Der Einfluß der Konkurseröffnung auf den Krediteröffnungsvertrag

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Karl August Alberts
aus Lüdenscheid

Tag der mündlichen Prüfung: 28. Mai 1937

Erlangen 1937
Junge & Sohn, Universitäts-Buchdruckerei

Referent: Univ.-Professor Dr. Lent

Meinen Eltern gewidmet

Inhaltsübersicht

A. Wesen und Rechtsnatur des Krediteröffnungsvertrages.

I. Näheres über die Bezeichnung Krediteröffnungsvertrag, insbesondere deren Ursprung.

Für eine Untersuchung über Wesen und Rechtsnatur des Krediteröffnungsvertrags und weitere damit zusammenhängende Fragen ist davon auszugehen, daß der Krediteröffnungsvertrag als solcher nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt ist.

Die wissenschaftlichen Untersuchungen über den Krediteröffnungsvertrag sind verhältnismäßig jung und gehen auf grundlegende Ausführungen von Endemann in einer Abhandlung in der Zeitschrift für Handelsrecht 1861, Bd. 4, zurück [1]).

Die Bezeichnung „Krediteröffnungsvertrag" stammt aus dem bankgeschäftlichen Verkehr und bezieht sich hier ausschließlich auf Geldkredite [2]). Die Bezeichnung ist allerdings nicht ganz einheitlich. So findet man auch noch die einfache Bezeichnung Kreditvertrag und Kreditvorvertrag, z. B. bei Endemann [3]), bei Staub [4]) und Koch [5]). Lehmann [6]) spricht von „Kreditgewährungsvertrag". Doch ist die Bezeichnung „Krediteröffnungsvertrag" als die im Verkehr geläufigere anzusprechen. Sie spiegelt auch den Charakter des Vertrages besser wieder, weil darin zum Ausdruck kommt, daß Kredit „eröffnet" wird. Die „Eröffnung" des Kredits bedeutet noch nicht die tatsächliche Kredit-Gewährung, sondern enthält nur die Kredit-Zusage, d. h. die vertragsmäßige Verpflichtung des Krediteröffners zur Gewährung von Kredit; wie Klausing [7]) richtig hervorhebt, wird der Unterschied zwischen Kredit-Eröffnung und Kredit-Gewährung durch die Bezeichnungen „Kreditvertrag" oder „Kreditvorvertrag" und „Kreditgeschäft" ausgedrückt.

II. Die durch den Krediteröffnungsvertrag umfaßten Kreditarten.

Bei dem durch die Krediteröffnung zugesagten Geldkredit denkt man in erster Linie an den sogenannten „laufenden Kredit", der

1) So Knüppel S. 7.
2) So Klausing in „Landesreferate" S. 77/78.
3) In Z. f. H. 4, 215, vgl. auch Klausing a. a. O. S. 78.
4) 14. Aufl. S. 131/132, § 349, Anm. 63.
5) Banken und Bankgeschäfte, S. 12.
6) Lehrbuch des HR. 2. Aufl., 1912, § 185, 4 S. 815.
7) A. a. O. S. 78.

in beliebiger Form und einer beliebigen Anzahl von Leistungen erfolgt. Man findet auch in der Literatur, so z. B. bei Günther[8]) bei der Erörterung des Krediteröffnungsvertrags nur diese Kreditart näher bezeichnet, als ob unter Krediteröffnung nur die Eröffnung von laufendem Kredit, d. h. also nur die Eröffnung von Kredit in beliebiger Form, zu verstehen wäre. Zwar wird der größte Teil der Kredite in dieser Form gewährt werden[9]). Doch erwähnen Klausing[7]) und andere[10]) mit Recht außer dem laufenden Kredit auch Sonderkredite wie z. B. Akzept- oder Diskontkredit. Als weitere Sonderkredite, bei denen man, wenn sie rechtlich verbindlich zugesagt werden, in der Praxis von Krediteröffnung spricht, kommen noch der Darlehnskredit im allgemeinen[11]) und die sogenannten Interzessionskredite im besonderen wie der Bürgschafts- und Aval-Kredit in Betracht[12]). Hervorzuheben ist noch, daß man in der Praxis auch bei der Zusage von Baugeld von (Baugeld-) Krediteröffnung spricht. In der Literatur findet man dagegen durchweg die Bezeichnung Baugeldervertrag oder Baugelderdarlehnsvertrag[13]) oder Baugeld-Darlehen. Wegen der in der Praxis vorkommenden Bezeichnung soll aber die Verpflichtung zur Gewährung von Baugeld auch in diesem Zusammenhange mit den anderen Krediteröffnungsverträgen geprüft werden.

III. Die Unterschiede zwischen den durch den Krediteröffnungsvertrag eröffneten Kreditarten.

Über den Unterschied zwischen einem Krediteröffnungsvertrag, durch den laufender Kredit eröffnet wird und einem solchen, der sich auf Sonderkredit bezieht, ergibt sich folgendes:

Günther[14]), der, wie oben[15]) erwähnt, keine besondere Unterscheidung zwischen laufendem Kredit und Sonderkredit trifft, unterscheidet folgerichtig nur zwischen Leistungsgeschäften, worunter er die Zahlungsgeschäfte und den Diskontkredit rechnet, und Verpflichtungsgeschäften wie dem Akzeptkredit und den Interzessionskrediten.

Im übrigen legt die Bezeichnung „laufender Kredit" im Gegensatz zum „Sonderkredit" den Gedanken nahe, daß der Unterschied darin besteht, daß die Kreditgewährung in dem erstgenannten Falle laufend, d. h. beliebig oft, und in dem anderen Falle einmalig er-

8) S. 25 Abs. II.
9) So auch Obst S. 280.
10) Z. B. Hauke S. 40 und Knüppel S. 38.
11) So auch Staub 14. Aufl. S. 131/132, § 349, Anm. 63.
12) So die unter Anm. 10 Genannten.
13) So z. B. Staudinger 9. Aufl. S. 660, § 607, II, 9.
14) S. 3.
15) Bei Anm. 8.

folgt. Dies ist aber nicht der Fall. Das ergibt sich schon daraus, daß man in einem sich durch eine einmalige Leistung erschöpfenden Falle gewöhnlich nicht von Kredit-Eröffnung spricht[16]).

Das Wesen einer Kredit-Eröffnung besteht vielmehr darin, daß demjenigen, dem Kredit eröffnet wird, von dem Krediteröffner ein Guthaben zur Verfügung bereitgestellt wird, von dem er je nach Bedarf[17]) Gebrauch machen kann und zwar meist in der Weise, daß er den Kredit jederzeit soweit zurückzahlen kann, als er ihn nicht mehr gebraucht und ihn immer wieder aufs neue ganz oder teilweise in Anspruch nehmen kann[18]). Dieses letztere Merkmal, die revolvierende Natur des Kredits, ist zwar charakteristisch nur für den laufenden Kredit und beim Diskontkredit, ergibt sich aber auch häufig bei den anderen Sonderkrediten mit Ausnahme des Baugelderkredits. Daraus ergibt sich, daß regelmäßig keine einmalige Inanspruchnahme des Guthabens in Frage kommt, sondern höchstens ganz ausnahmsweise und weiter folgt daraus, daß die Inanspruchnahme regelmäßig auch nicht durch eine bestimmte Anzahl von Leistungen an den Kreditnehmer oder von Verpflichtungen zugunsten des Kreditnehmers seitens des Krediteröffners erfolgen. In der Tat wird auch bei den bekannten Sonderkrediten wie dem Diskont-, Baugelder-, Akzept-, Aval-, Bürgschafts- oder reinen Darlehnskredit eine einmalige Leistung oder Verpflichtung oder eine bestimmte Anzahl von Leistungen oder Verpflichtungen des Krediteröffners mit Ausnahme der beiden letztgenannten Fälle seltener vorkommen. Wenn aber in den letztgenannten Fällen des Bürgschafts- und des Darlehnskredits eine einmalige Verpflichtung oder Kreditleistung oder eine bestimmte Anzahl von vornherein beabsichtigt ist, so spricht man nicht von Bürgschafts-Kredit bzw. von Darlehns-Kredit oder Kredit-Eröffnung, sondern einfach von Bürgschaftsübernahme bzw. einem Darlehen oder Darlehnsversprechen. Auch beim Avalkredit wird man im Falle einmaliger Verpflichtung einfach von Avalbürgschaft sprechen. Regelmäßig wird dieser besonders bei Zoll-, Fracht- und Steuer-Stundungen gewährte Kredit aber in der Weise gewährt

---

16) Ebenso Brinkmann-Endemann § 128 Note 1: „Wenn es sich um Kreditbewilligung für einen bestimmten einzelnen Posten handelt, so nennt man dies ... nicht Krediteröffnung."

17) Vgl. auch Grünhut in Endemanns Hdbch. III, S. 931: kurz alle Negoziationen, durch welche Vermögenswerte einem anderen zur freien Disposition übertragen werden und welche auf bestimmte Geldsummen auslaufen, können als Posten in den offenen Kredit eintreten und so den Grundstoff für den Krediteröffnungsvertrag liefern.

18) So auch Hauke S. 55: „Das Revolvieren liegt im Begriff des Kredits. Ohne Revolvieren kein Eröffnungsvertrag, höchstens Darlehen. Vgl. auch Knüppel S. 40.

werden, daß er in gewissen Zeitabständen erneuert wird. Ein Avalwechsel muß übrigens ohnehin, um Gültigkeit zu behalten, mindestens alle zwei Jahre erneuert werden. Gewöhnlich wird also keine einmalige Verpflichtung vorliegen, sondern eine sich regelmäßig erneuernde Verpflichtung.

Beim Akzept-Kredit gibt es allerdings keine andere Bezeichnung für Kredit, die auf eine einmalige Verpflichtung hinweist. Hier wird die Bezeichnung „Kredit" für alle Fälle gebraucht. Man kann nur insofern eine Unterscheidung treffen, als man den Rembours-Kredit zu dem Akzept-Kredit für Betriebs-, Finanzierungs- und Spekulationszwecke in Gegensatz stellt. Der erstere zur Finanzierung von Import- und Exportsendungen stellt regelmäßig eine einmalige Verpflichtung zur Ermöglichung eines einzelnen Import- oder Exportgeschäfts dar, während der letztere bei Verfall regelmäßig prolongiert, also erneuert wird, um eine allgemeine Finanzierung durchzuführen. Beim Diskontkredit dürfte eine einmalige Leistung bzw. Verpflichtung oder eine bestimmte Anzahl von Leistungen bzw. Verpflichtungen des Kreditgebers überhaupt nicht vorkommen. Dasselbe gilt für den Baugelder-Kredit, da dessen Auszahlung gewöhnlich nach dem Fortschreiten des Baus, für den er gewährt worden ist, also in unbestimmten Raten, erfolgt.

Auch wenn es sich also um Eröffnung eines bestimmten Kredits handelt, so versteht man darunter immer die Zusage eines Kredits, der, wenigstens regelmäßig, in einer unbestimmten Anzahl von Leistungen oder Verpflichtungen gewährt werden soll. Es besteht in bezug auf die Zahl der Leistungen allerdings insofern ein gewisser Unterschied vom laufenden Kredit, als der Akzeptkredit auch einmalig gewährt wird und im übrigen sowie bei der Eröffnung eines Darlehns-, Baugelder-, Bürgschafts- oder Avalkredits die Kreditgewährung in der Regel nur in einer verhältnismäßig geringen Anzahl von Auszahlungen bzw. Verpflichtungen erfolgen wird, d. h. also nicht laufend in dem nach allgemeinem Sprachgebrauch verstandenen Sinne. Dagegen wird z. B. der Diskontkredit in der Regel in dem eigentlichen Sinne laufend gewährt werden, so daß eine genaue Abgrenzung der Sonderkredite von der Eröffnung eines laufenden Kredits in dieser Hinsicht nicht erfolgen kann.

Ein klares Unterscheidungsmerkmal zwischen der Eröffnung eines bestimmten Kredits und der Eröffnung von laufendem Kredit besteht vielmehr in der Art der Geldleistungen. Im ersten Falle werden nur Sonderkredite einer bestimmten, ausschließlichen Art wie z. B. nur Darlehns- oder Baugelder- oder Akzept- oder Diskontkredite einzeln oder allenfalls in Verbindung miteinander zugesagt. Dagegen versteht man unter der Eröffnung eines laufenden

Kredits ein Kreditverhältnis, wonach der Kreditgeber verpflichtet ist, dem Kreditnehmer Geldkredit in jeder Form zur Verfügung zu stellen, sei es durch Gewährung von Darlehen, Vorschüssen, Zahlungsleistungen, Einlösung von Schecks oder in ähnlicher anderer Form [19]).

Staub [20]) erwähnt besonders auch noch die Akzeptierung von Tratten und Anweisungen und hat dabei nach dem Zusammenhang zu urteilen die Eröffnung von laufendem Kredit im Auge. Diese umfaßt jedoch regelmäßig nicht ohne weiteres die oben [21]) aufgezählten Sonderkredite [22]), abgesehen natürlich von dem Darlehnskredit. Häufig wird allerdings mit der Eröffnung von laufendem Kredit die Eröffnung eines bestimmten Sonderkredits, insbesondere von Diskontkredit, verbunden. Doch ist dies nicht selbstverständlich.

IV. Zusammenhang des Krediteröffnungsvertrags mit einem Kontokorrent- und einem Geschäftsbesorgungsvertrag.

Eine Krediteröffnung in der Form eines laufenden Kredits wird naturgemäß nur dem gewährt, der bereits Kunde des Kreditgebers ist oder mit ihm in Geschäftsverbindung treten will, d. h. nicht nur Kredit in Anspruch nimmt bzw. nehmen will, sondern auch sonstige Geldgeschäfte mit dem Kreditgeber tätigt oder tätigen will, die auch Guthaben für den Kreditnehmer erbringen. Ein laufender Kredit in der Form, daß nur Kreditleistungen erfolgen, bis der Höchstkredit erreicht ist, ohne daß gleichzeitig eine Geschäftsverbindung besteht, die auch Gegenleistungen des Kreditnehmers mit sich bringt, kommt in der Praxis jedenfalls nicht vor.

Bei Banken wird dies aus dem Grunde nicht der Fall sein, weil deren Hauptgeschäft in Provisionen für mit ihren Kunden getätigte Umsätze in Geldgeschäften besteht und ein Kredit deshalb nur dann eröffnet werden wird, wenn damit eine Geschäftsverbindung verbunden ist, die rege Umsätze und damit hohe Provisionen erwarten läßt.

Bei Sparkassen werden allerdings keine Bereitstellungs- und Umsatzprovisionen berechnet, so daß hier der vorgenannte Grund nicht in Betracht kommt. Doch wird auch hier im Falle einer Krediteröffnung eine Geschäftsverbindung mit beiderseitigen Leistungen damit verknüpft sein, schon deshalb, weil auch die Sparkassen nur dann Kredite versprechen werden, wenn sie durch eine gleichzeitige nähere Geschäftsverbindung eine gewisse Kontrollmöglichkeit über

19) Vgl. Staub 14. Aufl. S. 131, § 349 Anm. 63.
20) A. a. O.
21) S. 6.
22) Vgl. auch Knüppel S. 38/39.

das Geschäfts- bzw. Finanzgebaren des Kunden haben. Durch den Kontokorrentverkehr besteht die Möglichkeit zu beobachten, wie sich das Geschäft des Kunden entwickelt, wie die Zahlungen eingehen und wie der Kontoinhaber seinen Verpflichtungen nachkommt. Auf Grund dieses Bildes wird Kredit eingeräumt oder erweitert [23]). Im übrigen ergibt sich auch schon aus der Natur des laufenden Kredits als eines revolvierenden Kredits und eines Kredits zu geschäftlichen Zwecken, daß sich an die Krediteröffnung eine weitere Geschäftsverbindung mit dem Kreditgeber zur Abwicklung auch anderer Geldgeschäfte als nur Kreditgeschäfte anschließen wird.

Eine derartige Geschäftsverbindung, aus der sich beiderseits Leistungen und Ansprüche ergeben, die dann regelmäßig in Rechnung gestellt und abgerechnet werden, stellt sich als ein sogenannter Kontokorrent-Vertrag dar.

Denn wie sich aus § 355 I HGB. ergibt, besteht das Wesen eines Kontokorrentvertrages darin, daß eine Geschäftsverbindung vorliegt, aus der sich beiderseits Leistungen und Ansprüche ergeben, die in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnungen und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen werden.

Als Voraussetzung für die Eröffnung eines laufenden Kredits kann man deshalb ansehen, daß sich gleichzeitig ein Kontokorrentverhältnis entwickelt. Der durch den Krediteröffnungsvertrag eröffnete laufende Kredit wird deshalb häufig auch einfach als Kontokorrent-Kredit bezeichnet.

Dieselbe Voraussetzung wie für die Eröffnung eines laufenden Kredits gilt für die Eröffnung von Diskont-, Akzept- und Aval-Kredit durch ein Geldinstitut, denn auch hier ergibt sich schon aus der Natur dieser Kredite als Geschäftskredite die Verknüpfung mit einer weiteren Kontokorrent-Geschäftsverbindung zwischen dem kreditgebenden Geldinstitut und dem Kreditnehmer wie beim laufenden Kredit. Dagegen ist der Baugelder-Kredit kein eigentlicher Geschäftskredit und deshalb auch nicht ohne weiteres mit einer über die reine Kreditgewährung hinausgehenden Geschäftsverbindung verbunden.

Bürgschaft und Darlehen werden in Form von Krediten regelmäßig als geschäftliche Kredite gewährt und sind deshalb ebenfalls immer mit einem Kontokorrentverhältnis verbunden. Wenn man von der „Eröffnung" eines Darlehns-„Kredites" spricht, so ist darunter ein Kreditverhältnis zu verstehen, bei dem der Kredit nur in Form von Darlehen gewährt werden soll, also nur durch Zahlungen des Kreditgebers und zwar, wie aus dem oben [24]) Gesagten hervor-

23) So auch O b st S. 280.
24) S. 7.

geht, in einer unbestimmten Anzahl von Leistungen. Ein solcher reiner Zahlungskredit wird allerdings praktisch sehr selten vorkommen[25]). Wenn aber ein Kredit dieser Art eröffnet wird, so wird er sicherlich nur gewährt, wenn der Kreditnehmer in dauernder Geschäftsverbindung, d. h. also im Kontokorrentverhältnis mit dem Kreditgeber steht oder in ein solches Verhältnis treten will. Letzteres ist auch beim Bürgschaftskredit der Fall. Etwas anderes gilt für eine einfache Bürgschaft oder ein gewöhnliches Darlehen.

Der Diskontkredit ist schon als solcher ein Kontokorrentkredit, abgesehen von dem sich aus dem vorher Gesagten ergebenden nebenher bestehenden Kontokorrentverhältnis. Die einzelnen Leistungen des Kreditgebers, die Diskontierungen, erfolgen nämlich jeweils nur als Vorschüsse in Form der Diskontierung, die bei Wechselfälligkeit, wenigstens regelmäßig, abgedeckt werden. Es ergeben sich also beiderseits Leistungen und Ansprüche, die verrechnet werden; damit sind die Merkmale eines Kontokorrentverhältnisses gegeben. In der Praxis ergibt sich die Verbindung eines Krediteröffnungsvertrags mit einem Kontokorrentverhältnis schon daraus, daß die Geldinstitute sich von demjenigen, der irgendwie in Geschäftsverbindung mit ihr tritt, die allgemeinen Geschäftsbedingungen unterschreiben lassen[26]).

Zusammenfassend kann man also sagen, daß mit Ausnahme des Baugeldkredites jede Krediteröffnung notwendig mit einem Kontokorrentverhältnis verbunden ist.

Mit der Eröffnung eines Sonderkredits oder eines laufenden Kredits übernimmt der Kreditgeber die Verpflichtung, die tatsächliche Gewährung des Kredits durch Zahlungen, Akzeptierungen u. a. mehr, also Geschäftsbesorgungen vorzunehmen. Mit jedem Krediteröffnungsvertrag ist demnach gleichzeitig auch die Verpflichtung des Kreditgebers zu Geschäftsbesorgungen verbunden[27]).

V. Die Rechtsnatur des Krediteröffnungsvertrages.

Die Rechtsnatur des Krediteröffnungsvertrages ist umstritten.

Da der Krediteröffnungsvertrag allgemein die Eröffnung von Geldkrediten in irgendeiner Form zur zeitlichen Nutzung zum Gegenstand hat, so liegt der Gedanke nahe, ihn mit dem Darlehen in Verbindung zu bringen, das die Überlassung von Geld oder vertretbaren Sachen zum Gebrauch und Verbrauch zum Gegenstande hat.

Die Ansicht, daß in dem Krediteröffnungsvertrag ein Darlehnsvertrag zu erblicken sei, wird wohl nur von Kohler vertreten, bei

25) So auch Staub 14. Aufl. S. 131/32, § 349, Anm. 63.
26) So auch Obst S. 280.
27) So auch Klausing a. a. O. S. 123.

dem es[28]) heißt: „Ein Vereinbarungsdarlehen in der Art, daß es bloß das Recht des Entleihers ist, das Geld zu verlangen, nicht aber des Darleihers, das Geld in bestimmender Weise zu geben, findet insbesondere bei der Krediteröffnung statt."

Offenbar sieht Schönke[29]) auch in Heck und Soergel Vertreter dieser (von ihm bekämpften) Ansicht, indem er[30]) feststellt: „Eine Abrede über Kreditgewährung ist also, da sie gegenseitige Leistungspflichten erzeugt, kein Darlehen", und dazu in der Anmerkung[31]) bemerkt: „Heck, Schuldrecht S. 324, sieht die Kreditgeschäfte allgemein als Darlehen an; ebenso Soergel (5. Aufl.) S. 607 Anm. 11 c den Kreditvertrag."

Wenigstens spricht dieser Zusammenhang für eine solche Auffassung von Schönke. Bezüglich Heck spricht allerdings der Ausdruck „Kreditgeschäft", der sich nur auf die tatsächliche Kreditgewährung bezieht[32]), dagegen. Es ist also nicht ganz klar, ob er sich auch gegen Heck wendet.

Die angezogenen Stellen bei Heck und Soergel bieten aber keine Anhaltspunkte für die bei Schönke aus dem Zusammenhang zu folgernde Meinung. An der betreffenden Stelle bei Heck heißt es: „Auf dem Gebiete des Mobiliarkredits finden wir als Form des Großverkehrs die Bankdarlehen in verschiedenen Unterarten, wie z. B. den „offenen Kredit" usw. Damit hat Heck aber nichts weiter gesagt, als daß die von Banken tatsächlich gewährten Geld-Kreditleistungen, wie z. B. der „offene", d. h. also der ungesicherte laufende Kredit sich als Darlehen darstellen, mit anderen Worten nur die „Kreditgeschäfte" in dem gebräuchlichen[33]) Sinne.

Ganz abgesehen davon, ob diese Ansicht von Heck in dieser allgemeinen Fassung richtig ist oder nicht, hat er jedenfalls nicht die aus dem Zusammenhang bei Schönke folgende Meinung vertreten wollen, daß eine Abrede über Kreditgewährung als Darlehen anzusehen sei.

Von Soergel gilt dasselbe. Es heißt dort an der in Frage kommenden Stelle: „Beim Kreditvertrag kann vereinbart werden, daß die künftigen Forderungen als Darlehnsforderungen behandelt werden sollen" (RG. JW. 06, 550).

Auch hieraus geht hervor, daß der Kreditvertrag (oder Krediteröffnungsvertrag) selbst nicht als Darlehnsvertrag angesehen werden soll, sondern nur die auf Grund des Kreditvertrags durch Ab-

---

28) S. 338.
29) In J.W. 34, 2745.
30) A. a. O.
31) A. a. O. Anm. 6.
32) Vgl. oben S. 5.
33) Vgl. oben S. 5.

schluß der Kreditgeschäfte entstehenden Forderungen als Darlehen behandelt werden sollen.

Schönke geht danach von irrtümlichen Voraussetzungen aus, wenn er die Ansichten von Heck und Soergel als seiner Ansicht entgegengesetzte Meinungen anführt, was, wie oben schon erwähnt, allerdings bezüglich Heck nur aus dem Zusammenhang folgt. Trotzdem sind die Gründe seiner Ansicht der näheren Prüfung wert, schon weil sie sich sachlich gegen die Ansicht von Kohler richten.

Schönke begründet seine Auffassung, daß der Krediteröffnungsvertrag kein Darlehen sei, damit, daß das Darlehen ein Realvertrag sei, bei dem erst die Hingabe des Darlehnsgegenstandes eine einseitige Verpflichtung zur Rückgewähr begründe, während die bei der Abrede über eine Krediteröffnung getroffenen Vereinbarungen eine Verpflichtung zu beiderseitigen Leistungen begründe. Die Gegenleistung des Kreditnehmers für die Kreditgewährung erblickt Schönke dabei in der Leistung von Zinsen und einer Kredit- oder Zusageprovision (Bereitstellungsprovision). Letztere Ansicht ist aber ebenso wie die Begründung nur zum Teil richtig.

Was zunächst die Begründung betrifft, so ist diese, soweit Zinsen als Gegenleistung für die Krediteröffnung bezeichnet werden, völlig unzutreffend. Ganz abgesehen von der Frage, ob Zinsen überhaupt als Gegenleistung oder nicht vielmehr als Bedingung der Hingabe der Leistung anzusehen sind, werden diese nicht schon für die Eröffnung des Kredits berechnet, sondern für den erst auf Grund der Krediteröffnung tatsächlich gewährten Kredit. Sie können also aus diesem Grunde schon keine Gegenleistung für die Krediteröffnung darstellen [34].

Richtig ist dagegen die weitere Begründung, daß in der Kredit- oder Zusageprovision (Bereitstellungsprovision) eine Gegenleistung für die Eröffnung des Kredits zu erblicken ist [35].

Doch wird, wie oben [36] schon erwähnt, eine solche Bereitstellungsprovision für die bloße Eröffnung des Kredits nur von den Banken berechnet. Dagegen wird von den Sparkassen für die Kreditbereitstellung noch keine Provision oder dergleichen in Rechnung gestellt.

Daraus ergibt sich, daß der Krediteröffnungsvertrag nicht in allen Fällen ein gegenseitiger Vertrag ist, sondern nur, wenn der Kredit von einer Bank eröffnet worden ist.

34) Dasselbe gilt von den seitens der Banken berechneten Umsatzprovisionen. Auch diese sind Vergütungen für den auf Grund der Krediteröffnung tatsächlich gewährten Kredit und stellen keine Gegenleistung für die Krediteröffnung dar.

35) So auch Grünhut a.a.O. S. 933 und Klausing a.a.O. S. 84.

36) S. 9.

Schönke macht auch an einer Stelle hinsichtlich seiner Ansicht über die gegenseitige Natur des Krediteröffnungsvertrags eine dementsprechende Einschränkung, indem er sagt[37]): „Die bei der Abrede über eine Krediteröffnung getroffenen Vereinbarungen begründen — wenigstens bei den Banken — eine Verpflichtung zu beiderseitigen Leistungen. Diese Art einer Wesensbestimmung, dem Krediteröffnungsvertrag allein den Begriff des Bank-Krediteröffnungsvertrags zugrundezulegen, führt aber zu unhaltbaren Ergebnissen. Es mag allerdings zutreffen, daß die Bankkrediteröffnungsverträge eine überwiegende Rolle spielen. Doch hieße es die Bedeutung der durch die Sparkassen abgeschlossenen Krediteröffnungsverträge unterschätzen, wollte man die rechtliche Betrachtung allein auf den Bank-Krediteröffnungsvertrag beschränken. Bei der rechtlichen Prüfung des Krediteröffnungsvertrags dürfen deshalb die außerhalb des Bankverkehrs vorkommenden Krediteröffnungsverträge nicht außer Betracht gelassen werden.

Man muß also daran festhalten, daß nur der Bank-Krediteröffnungsvertrag gegenseitiger Natur ist, während die von den Sparkassen abgeschlossenen Krediteröffnungsverträge einseitig sind.

Geht man — wie Schönke — von dem gegenseitigen (Bank-) Krediteröffnungsvertrag aus, so stützt sich die Unterscheidung, die Schönke zwischen dem Krediteröffnungsvertrag und dem Darlehen macht, einzig und allein auf die herrschende Realvertragstheorie[38]), wonach das Darlehen nur ein einseitiger Vertrag ist.

Geht man aber von der Richtigkeit dieser Realvertragstheorie aus, so ergibt sich die Nichtidentität des Krediteröffnungsvertrags und des Darlehens vielmehr schon daraus, daß der Darlehensvertrag bereits die Hingabe der Leistung zum Gegenstande hat, wogegen Krediteröffnung noch nicht die tatsächliche Leistung bedeutet, sondern nur deren Zusage enthält[39]). Schon insofern kann es sich also, wenn man das Darlehen als Realvertrag ansieht, bei dem Krediteröffnungsvertrage nicht um ein Darlehen handeln, ohne daß es auf die von Schönke getroffene Unterscheidung zwischen gegenseitigem und einseitigem Vertrage ankommt.

Nach der Konsensualtheorie[40]) kommt aber der Darlehensvertrag nicht erst durch die Hingabe des Darlehens, sondern schon dadurch zustande, daß der Darlehnsgeber sich zur Gewährung des

---

37) A. a. O. S. 2745.

38) Anhänger dieser Theorie: Staudinger II, S. 651 — Plank S. 924 — Eck-Leonhard S. 506 — Oertmann II, S. 878 u. a. sowie u. a. RGZ. 71, 117.

39) Vgl. oben S. 5.

40) Anhänger: Lübbert S. 354 ff. — Höniger S. 294 — Kohler in Arch. Bürg. R. Bd. 26, S. 1 ff.

Darlehens und der Darlehnsnehmer zur Darlehns-Erstattung verpflichtet. Der Darlehnsnehmer verpflichtet sich also nicht erst nach Empfang des Darlehns zur Rückerstattung, sondern bereits mit der Einigung über die Hingabe des Darlehens.

Hält man nun die Konsensualtheorie für richtig, so entfällt zunächst die Begründung von S ch ö n k e, daß sich (Bank-)Krediteröffnungsvertrag und Darlehen dadurch unterscheiden, daß ersterer ein gegenseitiger, letzteres aber nur ein einseitiger Vertrag ist, da nach der Konsensualtheorie auch das Darlehen ein gegenseitiger Vertrag ist. Nach dieser Theorie käme also nur eine Unterscheidung zwischen dem gegenseitigen Darlehnsvertrage und dem Sparkassen-Krediteröffnungsvertrage als einseitigem Vertrage in Betracht. Es entfällt aber nach der Konsensualtheorie auch die weitere Begründung, daß der Darlehnsvertrag im Gegensatz zum Krediteröffnungsvertrag bereits die tatsächliche Hingabe des Darlehens zum Gegenstande hat.

Ebensowenig brauchbar ist weiter die allgemeine Begründung B i e l s ch o w s k y s über die s e l b s t ä n d i g e Natur des Krediteröffnungsvertrags, wenn er sagt[41]): „Es ist nicht notwendig, hier die umstrittenen Fragen juristischer Dogmatik wieder anzuschneiden, die Frage nach der Existenz und der Rechtsnatur von Real- und Konsensualverträgen und die Frage nach dem Bestehen und der Natur von Vorverträgen. Vielmehr wird schon die Würdigung der Bedeutung des Krediteröffnungsvertrags als wichtigem Bestandteil des Wirtschafts- wie des Rechtslebens die Anerkennung der Selbständigkeit dieses Vertrages genügend rechtfertigen."

Diese Ansicht ist deshalb nicht stichhaltig, weil die w i r t s ch a f t l i ch e Bedeutung des Krediteröffnungsvertrags kein Argument für die r e ch t l i ch e Verschiedenheit von dem Darlehnsvertrag sein kann.

Die Gleichsetzung von (Bank-)Krediteröffnungsverträgen und Vereinbarungsdarlehen scheitert aber an anderen Gründen.

Der Krediteröffnungsvertrag im bankgeschäftlichen Verkehr unterscheidet sich zunächst von einem gewöhnlichen Darlehnsvertrag schlechthin dadurch, daß er nur Geldkredite betrifft, während Gegenstand des Darlehens auch andere vertretbare Sachen sind. Dieses Merkmal bedeutet natürlich noch keine grundlegende Verschiedenheit, sondern läßt den Krediteröffnungsvertrag dem Darlehen gegenüber nur spezieller erscheinen.

Durch einen Vergleich von Formularen einer willkürlich herausgegriffenen Sparkasse betr. den Abschluß eines Darlehens einerseits und eines Krediteröffnungsvertrages andrerseits wird am besten die wesentliche Verschiedenheit anschaulich:

---

41) A. a. O. S. 16.

In dem das Darlehen betr. Formular heißt es wie folgt:

„Schuldurkunde

... d ... unterschriebene ... bekenne ..., daß ... die ... heute ein bares Darlehen von ... RM. unter folgenden Bedingungen gegeben hat" usw.

In dem Formular betr. den Krediteröffnungsvertrag heißt es:

„Kreditvertrag

zwischen der ... Sparkasse ... als Kreditgeberin einerseits und de ...... als Kreditnehmer andererseits wurde heute folgender Kreditvertrag abgeschlossen:

1. Die Sparkasse eröffnet hiermit de ...... auf Grund ihrer allgemeinen Geschäftsbestimmungen, die einen ergänzenden Teil dieses Vertrags bilden, einen Kredit bis zur Höhe von ... Reichsmark, in der Art, daß der Kreditnehmer berechtigt ist, zu jeder Zeit von der Sparkasse Vorschüsse zu beanspruchen, bis seine Schuld an Hauptsumme, Zinsen und sonstigen Leistungen die obige Summe von ... Reichsmark erreicht. Kreditnehmer kann verlangen, daß die Vorschüsse immer wieder bis zum Belaufe der erwähnten Summe erhöht werden, sofern er auf seine Schuld Abtragungen gemacht hat" usw.

Hieraus ergibt sich zunächst einmal ein deutlicher Unterschied zwischen dem Darlehen und dem Krediteröffnungsvertrag, soweit er die Eröffnung von laufendem Kredit betrifft.

Aus dem Formular-Beispiel für den Abschluß eines gewöhnlichen Darlehens geht hervor, daß normalerweise beim Darlehen nur eine einmalige Leistung erfolgt. Dagegen ist in dem Formular-Beispiel für den Krediteröffnungsvertrag von Vorschüssen zu jeder Zeit bis zum vereinbarten Höchstkredit die Rede, die bei Abtragungen immer wieder bis zur Höchstsumme erhöht werden können. Daraus ergibt sich zunächst dasselbe, was oben [42]) schon bei anderer Gelegenheit hervorgehoben worden ist, nämlich die unbestimmte Anzahl von Leistungen und die revolvierende Natur beim Krediteröffnungsvertrage. Zwar kommt es auch vor, daß das Darlehen in mehreren Raten gewährt wird. Doch wird die Anzahl der Raten gewöhnlich von vornherein fest bestimmt sein. Selbst wenn — was nur sehr selten vorkommen wird — das Darlehen in einer unbestimmten Anzahl von Raten gewährt werden sollte, so würde immer noch ein Unterschied darin liegen, daß die Anzahl der Darlehnsraten im Verhältnis zu der Menge der Kreditleistungen immer geringer sein wird. In letzterem Falle handelt es sich aber auch schon nicht mehr um ein gewöhnliches Darlehen; sondern den beson-

42) S. 7 f.

deren und seltenen Fall des Darlehns-Krediteröffnungsvertrages [43]), insbesondere, wenn das revolvierende Moment hinzukommt.

Wesentlich verschieden ist vor allem die Art, wie die Leistungen auf Grund des Darlehnsvertrages einerseits und der Krediteröffnung andererseits erfolgen.

Die Darlehnssumme wird entweder durch eine einmalige Zahlung ausbezahlt oder es werden nacheinander in bestimmten Raten Zahlungen geleistet, bis die ganze Darlehnssumme erreicht ist. Anders ist dies dagegen bei der Eröffnung von laufendem Kredit. Wie oben schon hervorgehoben, ist das „Revolvieren" das eigentlich entscheidende Merkmal wenigstens einer Eröffnung von laufendem Kredit [44]). Ein solcher Kredit wird nur innerhalb eines schon bestehenden oder sich gleichzeitig entwickelnden Kontokorrentverhältnisses gewährt [45]). Daraus ergibt sich, daß bei einer Eröffnung von laufendem Kredit die Kreditleistungen nicht einmalig oder nacheinander erfolgen, bis der Kredithöchstbetrag erreicht ist. Wesentlich ist vielmehr, daß nicht nur seitens des Kreditgebers Kreditleistungen geschehen, sondern daß auch seitens des Kreditnehmers Leistungen erfolgen, die den durch die Kreditleistungen entstandenen Kreditbetrag wieder vermindern oder unter Umständen sogar beseitigen, bis durch weitere Kreditleistungen wieder neues Guthaben für den Kreditgeber entsteht. Charakteristisch für das durch einen solchen Krediteröffnungsvertrag geschaffene Verhältnis zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer sind also die wechselseitigen Leistungen innerhalb des Rahmens des Kredithöchstbetrages.

Während demnach das Darlehensverhältnis einfach auf Erfüllung hinstrebt, besteht das Wesen des regelmäßigen, mit einem Kontokorrentverhältnis verbundenen Kreditverhältnisses in laufenden Teilerfüllungen des durch einen Höchstbetrag begrenzten Kreditanspruchs abwechselnd mit Wiederaufleben des erfüllten Kreditanspruchs durch fortwährende Leistungen des Kreditnehmers.

In diesem Sinne ist es richtig, wenn manche Schriftsteller den Krediteröffnungsvertrag als „Dauerschuldverhältnis" [46]) oder „Bezugs- und Dauerlieferungsvertrag" [47]) charakterisieren. In dieser Bezeichnung liegt die treffendste Abgrenzung gegenüber dem Darlehnsverhältnis.

Die Sonderkredite haben gegenüber dem Darlehen zunächst die Besonderheit, die oben bereits im Vergleich mit dem Kontokorrent-Krediteröffnungsvertrag festgestellt wurde, nämlich den bestimmten

---

43) Vgl. oben S. 6, 7 und 10, Anm. 11 und 25.
44) S. 7 — vgl. auch Hauke S. 55 und Knüppel S. 40.
45) Vgl. oben S. 10.
46) So Schönke a. a. O. S. 2445.
47) So Klausing a. a. O.

Zweck, während das Darlehen nur eine einzige Zahlungsleistung zum Gegenstande hat. Sie unterscheiden sich aber nicht nur dadurch von dem Darlehen, sind also nicht etwa nur „Sonder-Darlehen", sondern haben noch andere besondere Merkmale, die sie vom Darlehen deutlich abgrenzen.

Praktisch ergibt sich vor allem dadurch ein Unterschied, daß die Krediteröffnung regelmäßig nicht ohne die Verbindung mit einem Kontokorrentverhältnis und einem daraus sich ergebenden Geschäftsbesorgungsvertrag denkbar ist[48]), während eine solche Verbindung mit einem Darlehen keineswegs typisch ist. Zwar ist die Verbindung des Sonderkrediteröffnungsvertrags mit dem Kontokorrentverhältnis meist nicht so, daß die Kreditgewährung innerhalb des Kontokorrentverhältnisses erfolgt wie beim laufenden Kredit, vielmehr wird der Sonderkredit gewöhnlich auf einem Sonderkonto geführt. Doch ist dieses Konto mit den übrigen Konten wenigstens äußerlich zu einem Einheitskontokorrent verbunden, wie aus den die Grundlage einer Geschäftsverbindung mit Banken und Sparkassen bildenden allgemeinen Geschäftsbedingungen hervorgeht.

Neben diesen beiden gemeinsamen Unterscheidungsmerkmalen der Sonderkredite vom Darlehen kommen dann noch Besonderheiten bei den einzelnen Krediten.

So ergibt sich beim Diskontkredit derselbe wesentliche Unterschied wie beim laufenden Kredit, da auch der Diskontkredit revolvierender Natur ist[49]), so daß also wechselseitige Leistungen innerhalb des Rahmens des Kredithöchstbetrages erfolgen. Ein ähnliches Unterscheidungsmerkmal vom Darlehen findet sich dann auch beim sogenannten revolvierenden Akzeptkredit, der in etwas anderem Sinne revolvierend ist als der laufende Kredit und der Diskontkredit, da der Akzeptkredit jeweils in voller Höhe erneuert wird. Dasselbe gilt regelmäßig auch vom Avalkredit. Der seltene reine Zahlungskredit (Darlehnskredit) ist nur eine besondere Art des laufenden Kredits mit dem Unterschied, daß die Kreditgewährung in bloßen Zahlungsleistungen erfolgt. Auch der Darlehnskredit ist deshalb häufig revolvierend und dadurch ebenso verschieden vom Darlehen. Das Hauptunterscheidungsmerkmal auch beim Sonderkrediteröffnungsvertrag besteht also durch seinen revolvierenden Charakter in seiner Natur als Dauerschuldverhältnis.

Im übrigen unterscheiden sich der Akzept- sowie der Aval- und Bürgschaftskredit noch dadurch vom Darlehen, daß bei ihnen die Kreditgewährung nur Verpflichtungen zu einer Leistung enthält in der regelmäßigen Erwartung, daß diese nicht zu erfolgen brauchen,

48) S. oben S. 10 und 11.
49) S. oben S. 11.

während das Darlehen auf jeden Fall eine Zahlungsleistung zum Gegenstande hat.

Danach begründet vor allem die Art der Leistungen einen grundlegenden Unterschied zwischen Darlehen und Krediteröffnungsvertrag. Auch wenn man also von der Konsensualtheorie ausgeht, kommt man zu dem Ergebnis, daß Krediteröffnungsvertrag und Darlehnsvertrag schon mit Rücksicht auf Zahl und Art der Leistungen rechtlich verschieden sind. Hinsichtlich der Art der Leistungen hat dies allerdings nur mit Ausnahme des Baugeldkrediteröffnungsvertrages Geltung. Bei diesem würde der einzige Unterschied lediglich darin bestehen, daß gewöhnlich die Zahl der Leistungen größer ist als beim Darlehen.

Am meisten verbreitet ist die Ansicht, der Krediteröffnungsvertrag sei ein Darlehnsversprechen oder ein Darlehnsvorvertrag im Sinne des § 610 BGB.[50]).

Klausing[51]) und wohl im Anschluß an diesen Schönke[52]) lehnen diese Ansicht mit der Begründung ab, es handle sich bei dem Darlehnsversprechen bzw. Darlehnsvorvertrag nur um einen einseitigen Vertrag, während der Krediteröffnungsvertrag zweiseitiger Natur sei. Diese Auffassung ist aber schon deshalb nicht allgemein gültig, weil, wie oben[53]) bereits erwähnt, nur die sogenannten Bank-Krediteröffnungsverträge zweiseitiger Natur sind[54]), so daß sich also nach dieser Richtung eine eindeutige Unterscheidung nicht treffen läßt.

Die Gleichsetzung von Darlehnsversprechen bzw. Darlehnsvorverträgen und Krediteröffnungsverträgen wird zum Teil auch von Günther[55]) vertreten, wenn er sagt, der Krediteröffnungsvertrag enthalte nur als Hauptbestandteil ein Darlehnsversprechen. Er führt aus, daß sich der Kreditgeber bei einem Krediteröffnungsvertrage zu Zahlungen bis zu einer gewissen Summe über das Guthaben des Kunden hinaus verpflichte. Solche Zahlungen seien Darlehen, weil sie den Empfänger zur Rückerstattung des Empfangenen verpflichteten. Insoweit, d. h. also bezüglich der reinen Zahlungskrediteröffnung, sei der Krediteröffnungsvertrag ein Darlehnsversprechen. Im übrigen enthalte der Krediteröffnungsvertrag als Nebenverpflichtungen Bestandteile, die den verschiedensten Vertrags-

---

50) So Staudinger — Riezler II, 2. Teil, Vorbem. 2 c vor § 607 ff. — Mattuschka a.a.O. S. 26 — Plank II, 2, fünfter Titel V, 1 a — Stintzing S. 67.

51) A. a. O. S. 84.

52) A. a. O. S. 2745.

53) S. 9.

54) Vgl. Staudinger II, 2. Teil § 610, II, 4. Abs. II und V, 11.

55) A. a. O. S. 28 und 25, weiter siehe S. 13. Eine ähnliche Auffassung vertritt Grünhut a. a. O. S. 932/933 und Knüppel a. a. O. S. 33/34.

typen angehörten, z. B. einen Geschäftsbesorgungsvertrag, nämlich den Girovertrag und einen Kaufvorvertrag in Gestalt des Diskontkreditvertrags usw.

Damit hat Günther die Eröffnung eines laufenden Kredits treffend als Verpflichtung zum Abschluß von Verträgen verschiedenster Art charakterisiert und kommt somit allerdings nur für diese häufigste Art des Krediteröffnungsvertrags zu dem richtigen Ergebnis, daß dieser wenigstens insofern weit mehr darstellt als ein bloßes Darlehnsversprechen.

Wenn Günther auch zutreffend zwischen verschiedenen rechtlichen Bestandteilen beim Krediteröffnungsvertrag unterscheidet, so ist er doch mit den anderen Schriftstellern, die die völlige Gleichsetzung von Darlehnsversprechen und Krediteröffnungsverträgen vertreten, im Irrtum, soweit er den Krediteröffnungsvertrag hinsichtlich der reinen Zahlungskrediteröffnung als Darlehnsversprechen ansieht.

Auch insoweit ist der Krediteröffnungsvertrag kein einfaches Darlehnsversprechen, sondern mehr als das, weil das Darlehnsverhältnis ein gewöhnliches, auf rasche Erfüllung hinstrebendes Schuldverhältnis ist, während der Krediteröffnungsvertrag in den meisten Fällen ein Dauerschuldverhältnis darstellt und sich noch durch eine Reihe weiterer Besonderheiten unterscheidet[56]). Bei dem Sonderkredite betr. Krediteröffnungsvertrag gilt dies allerdings nur mit einer Ausnahme, denn die früher erwähnten Unterscheidungsmerkmale gegenüber dem Darlehnsverhältnis fehlen bei dem Baugeld-Krediteröffnungsvertrag. So ist beim Baugeld-Kreditvertrag die Verbindung mit einem Kontokorrentverhältnis keineswegs typisch, so wie es bei den anderen Sonderkrediten der Fall ist. Es fehlen weiter auch das Hauptunterscheidungsmerkmal des Dauerschuldverhältnisses bzw. des revolvierenden Charakters und die sonstigen festgestellten Unterschiede[57]). Zwischen dem Versprechen ein Darlehen zu geben und der Verpflichtung einen Baugeld-Kredit zu gewähren, besteht also abgesehen von dem besonderen Zweck und der größeren Zahl der Leistungen beim Baugeldkreditvertrag völlige Übereinstimmung, zumal eine Abgrenzung nicht in der Richtung erfolgen kann, daß man den Baugeld-Kreditvertrag als gegenseitigen Vertrag zu dem Darlehnsversprechen als einseitigen Vertrag in Gegensatz stellt.

Der besondere Zweck und die Zahl der Leistungen begründen aber allein keinen wesentlichen Unterschied vom Darlehen, sondern lassen den Baugeldkrediteröffnungsvertrag nur etwas spezieller er-

---

56) Vgl. oben S. 17 und vorher.
57) Oben S. 17 f.

scheinen. Dies führt zu dem Ergebnis, daß letzterer eher eine besondere Art des Darlehnsversprechens und kein Krediteröffnungsvertrag im eigentlichen Sinne ist. Die Bezeichnung Krediteröffnungsvertrag ist also im Falle des Baugeldkredits rechtlich irreführend. Jedenfalls ist die Übereinstimmung bei dem Darlehnsversprechen und dem Baugeldkrediteröffnungsvertrag so weitgehend, daß hier hinsichtlich der — zum mindesten analogen — Anwendung der für das Darlehnsversprechen gültigen Bestimmungen auf den Baugeldkrediteröffnungsvertrag keine Bedenken bestehen.

Ganz abwegig ist die Ansicht derjenigen, die, wie z. B. Grünhut[58]), in dem Krediteröffnungsvertrag eine Kreditmiete gleich Sachmiete sehen wollen. In der Literatur wird diese Ansicht meist überhaupt ohne oder ohne klare Begründung abgelehnt, wie z. B. bei Klausing[59]), Schönke[60]) und Günther[61]). Wie Hauke[62]) hervorhebt, hat die Gleichsetzung mit der Sachmiete insoweit einige Berechtigung, als entgeltliche Überlassung von Kapital auf Zeit in Betracht kommt. Eine solche Überlassung bildet aber gerade den Inhalt des Darlehens. Dieses hat aber gegenüber der Sachmiete eine besondere Regelung erfahren, weil die Überlassung von Kapital zur Nutzung doch wesentlich verschieden ist von der Gebrauchsüberlassung einer Sache. Wie oben[63]) schon ausgeführt, ist aber der Krediteröffnungsvertrag weit mehr als ein Darlehen und kann deshalb erst recht nicht mit der Sachmiete gleichgesetzt werden. Im übrigen würde es auch in vielen Fällen beim Krediteröffnungsvertrage an einer entgeltlichen Überlassung von Kapital fehlen, wie z. B. beim Akzeptkredit oder den Interzessionskrediten, so daß auch aus diesem Grunde eine Gleichsetzung mit der Sachmiete scheitert. Schließlich gehen auch die Kreditleistungen in das Eigentum des Kreditnehmers über, während ein Eigentumsübergang bei dem Mietgegenstand begrifflich ausgeschlossen ist[64]).

Zusammenfassend ist zu sagen, daß der eigentliche Krediteröffnungsvertrag weder ein Darlehnsvertrag, noch ein Darlehnsvorvertrag oder ein Mietvertrag ist. Er ist vielmehr ein Vertrag eigener Art[65]), der von den vorgenannten Verträgen so verschieden ist, daß für eine unmittelbare oder analoge Anwendung von Bestimmungen über diese Verträge, insbesondere auch für den Fall der Konkurs-

58) A. a. O. S. 933.
59) A. a. O. S. 82.
60) A. a. O. S. 2745.
61) S. 12.
62) S. 32.
63) S. 17.
64) So auch Bielschowsky S. 16 und Hauke.
65) So z. B. auch: Klausing a. a. O. S. 83, Schönke a. a. O. S. 2745, J. v. Gierke S. 649.

eröffnung, keine Grundlage gegeben ist. Der Krediteröffnungsvertrag hat also sein eigenes rechtliches Schicksal mit der oben[66]) bereits festgestellten Einschränkung hinsichtlich des Baugeld-Krediteröffnungsvertrags, dessen weitgehende Übereinstimmung mit dem Darlehnsversprechen die Anwendung derselben Vorschriften rechtfertigt.

B. Der Einfluß der Konkurseröffnung auf den Krediteröffnungsvertrag.

I. Die Rechtslage nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken und Sparkassen.

Für die Frage der Wirkung der Konkurseröffnung auf den so als Vertrag besonderer Art gekennzeichneten Krediteröffnungsvertrag ist, da vertragliche Vereinbarungen vorgehen, zunächst davon auszugehen, daß gewöhnlich Inhalt einer Geschäftsverbindung mit einer Bank oder Sparkasse oder einem sonstigen Geldinstitut deren gedruckte allgemeine Geschäftsbedingungen sind, die jeder Kunde bei Beginn der Geschäftsverbindung unterschreiben muß. Sowohl die Spitzenorganisation der Banken, die Wirtschaftsgruppe Privates Bankgewerbe — Zentralverband des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes — als auch diejenige der Sparkassen, der Deutsche Sparkassen- und Giroverband haben für ihre Mitglieder einheitliche Muster von allgemeinen Geschäftsbedingungen herausgebracht.

Diese lauten im ersteren Falle schon für den Fall der wesentlichen Vermögensverschlechterung des Kunden der Bank, also erst recht für den Konkursfall, folgendermaßen:

„Auch bei Bestehen einer Kündigungsfrist ist die Bank berechtigt, das Rechnungsverhältnis jederzeit zu beendigen, insbesondere wenn der Kunde unrichtige Angaben über seine Vermögenslage gemacht hat oder eine wesentliche Verschlechterung seines Vermögens oder eine erhebliche Vermögensgefährdung eintritt" usw.

Die vom Deutschen Sparkassen- und Giroverbande herausgegebenen allgemeinen Geschäftsbedingungen lauten für denselben Fall wie folgt:

„Die Sparkasse ist, auch wenn eine Kündigungsfrist schriftlich vereinbart ist, berechtigt, die Geschäftsverbindung sofort aufzuheben: Wenn sich die Vermögenslage des Kontoinhabers wesentlich verschlechtert hat, insbesondere, wenn er seine Zahlungen eingestellt hat."

---

66) S. 20./21.

Zwar ist die Anwendung der von den Spitzenorganisationen herausgegebenen allgemeinen Geschäftsbedingungen für deren Mitglieder keineswegs obligatorisch und es kommen deshalb in der Praxis häufiger noch Abweichungen von den Musterbedingungen vor. Doch läßt sich bedenkenlos die Auffassung vertreten, daß sämtliche Bedingungen insofern übereinstimmen, als sie für den hier in Betracht kommenden Fall der Zahlungseinstellung die Möglichkeit sofortiger Aufhebung der Geschäftsverbindung vorsehen.

Besondere Bestimmungen über die Wirkung des Konkurses des Kreditnehmers auf den Krediteröffnungsvertrag fehlen in den vorerwähnten Musterbedingungen der Spitzenorganisationen der Geldinstitute.

Es ist auch nicht anzunehmen, daß es nebenher bestehende Sondernormen gibt, da auch bei dem Klausing zur Verfügung stehenden reichen Material[67]) kein Fall einer Sondernorm enthalten ist[68]).

Danach kommen auch für den Krediteröffnungsvertrag nur die allgemeinen Bestimmungen der Geschäftsbedingungen über die Möglichkeit der Aufhebung der Geschäftsverbindung im Falle der wesentlichen Vermögensverschlechterung oder der Zahlungseinstellung in Frage, denn in der Aufhebung der ganzen Geschäftsverbindung liegt auch eine Beendigung des Krediteröffnungsvertrags.

Daraus ergibt sich also die Folgerung, daß der Kreditgeber im Falle des Konkurses die Möglichkeit hat, den Krediteröffnungsvertrag aufzuheben. Das legt einen Vergleich mit dem Widerrufsrecht des Darlehnsversprechers nach § 610 BGB. nahe.

Doch wird die Aufhebungsklausel der Geschäftsbedingungen so auszulegen sein, daß es im Falle der Zahlungseinstellung keiner ausdrücklichen Erklärung des Kreditnehmers bedarf, daß er die Geschäftsverbindung aufhebe, vielmehr wird er einfach die ihm auf Grund des Kreditverhältnisses obliegenden Leistungen verweigern können, wenn er von der Zahlungseinstellung Kenntnis erhält. Insofern besteht also ein Unterschied gegenüber dem in § 610 BGB. geregelten Widerrufsrecht, dessen Ausübung einer ausdrücklichen Erklärung bedarf[69]). Das Aufhebungsrecht nach den Geschäftsbedingungen ist demnach weitgehender als das Widerrufsrecht.

II. Die Rechtslage nach den gesetzlichen Bestimmungen.

Die weitere Untersuchung der Wirkung der Konkurseröffnung auf den Krediteröffnungsvertrag hat sich dann darauf zu erstrecken, welche Rechtslage entsteht, wenn eine Klausel für den Fall der

67) Vgl. Klausing a. a. O. S. 103, Anm. 44.
68) Vgl. Klausing a. a. O. S. 103 Abs. II, Satz 2.
69) So auch Enneccerus § 304, II, Abs. 1 a. E. — S. 437.

Zahlungseinstellung des Kreditnehmers nicht vorgesehen worden ist, was der Fall sein kann, wenn die Geschäftsbedingungen nicht unterschrieben worden sind. Insbesondere ist dann zu prüfen, ob in diesem Falle seitens des Kreditnehmers oder Konkursverwalters Rechte auf weitere Ausnutzung des eröffneten Kredites bestehen.

Es bleibt mit anderen Worten nur übrig zu untersuchen, welche Rechtslage sich nach den gesetzlichen Bestimmungen an Stelle von vereinbarten Bestimmungen ergibt. Praktisch werden allerdings die vereinbarten Bestimmungen der Geschäftsbedingungen vorherrschen und zwar so, daß auf Grund der vereinbarten Geschäftsbedingungen — wenigstens zunächst — gewöhnlich eine Beendigung des Kreditverhältnisses erfolgt.

Daraus ergibt sich, daß die in der Literatur aufgeworfene Streitfrage über den Einfluß der Konkurseröffnung auf den Krediteröffnungsvertrag in Wirklichkeit nicht die praktische Bedeutung hat, die ihr nach ihrem Umfang in der Literatur zuzukommen scheint.

Trotz der praktisch also mehr untergeordneten Bedeutung dieser Streitfrage soll sie aber mit Rücksicht auf ihren Umfang in der Literatur auch nach dieser Richtung eingehend untersucht werden.

Hier muß in erster Linie erwogen werden, ob der Krediteröffnungsvertrag durch §§ 18—24 KO. betroffen wird[70]).

Denkbar wäre eine Beendigung des Krediteröffnungsvertrags nach § 23, II KO., weil sowohl in der Eröffnung von Sonderkredit als auch in der Eröffnung von laufendem Kredit, wie oben ausgeführt, gleichzeitig eine Verpflichtung zur Übernahme von Geschäftsbesorgungen liegt. Der Zweck des § 23, II KO. besteht darin, die ordnungsmäßige Verwaltung und Verwertung der Masse durch den Konkursverwalter sicherzustellen[71]). Diese Sicherstellung soll durch zur Zeit der Konkurseröffnung bestehende Aufträge zu Geschäftsbesorgungen nicht beeinträchtigt werden. Bei einer bloßen Verpflichtung zu Geschäftsbesorgungen, wie sie in der Krediteröffnung liegt, ist der Fall des § 23, II KO. aber noch nicht gegeben, weil noch kein Auftrag erteilt und deshalb keine Gefahr vorhanden ist, daß durch die Ausführung des erteilten Auftrags die Sicherstellung der Masse beeinträchtigt wird.

Eine Beendigung des nur eine Verpflichtung zu Geschäftsbesorgungen enthaltenden Krediteröffnungsvertrags auf Grund des § 23, II KO. kommt deshalb nicht in Betracht.

Auf den Krediteröffnungsvertrag unmittelbar findet also eine Einwirkung durch § 23, II KO. nicht statt. Diese erfolgt nur in-

---

70) Mot. 84 — Prot. 156.
71) So Jäger 7. Aufl. S. 370, § 23 Anm. 1.

sofern, als die auf Grund des Krediteröffnungsvertrags schon erteilten, aber noch nicht zur Ausführung gelangten Aufträge beendet werden.

Eine andere Vorschrift als der § 23, II KO. kommt von den §§ 18—24 KO. für den Krediteröffnungsvertrag nicht in Frage.

In zweiter Linie muß in Erwägung gezogen werden, ob nicht besondere Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Wirkung der Eröffnung des Konkursverfahrens vorhanden sind, die gemäß § 25 KO. nächst den §§ 18—24 KO. zur Anwendung zu gelangen haben.

In Betracht zu ziehen ist hier nur § 610 BGB.

Für den eigentlichen Krediteröffnungsvertrag kommt nach dem oben Seite 21/22 abschließend Gesagten allerdings weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Anwendung dieser Vorschrift in Frage[72]), weil der Krediteröffnungsvertrag von dem Darlehnsversprechen, wozu die Vorschrift des § 610 BGB. gehört, rechtlich zu verschieden ist.

Nur für den speziellen Fall des Baugeldkrediteröffnungsvertrages ist wegen der weitgehenden Übereinstimmung[73]) dieses Vertrages mit dem Darlehnsversprechen eine Anwendung möglich.

Sarwey-Bossert[74]) rechnet § 610 BGB. mit Recht zu den besonderen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, die § 25 KO. hervorhebt. Unverständlich ist der Standpunkt von Wilmowsky[75]), der demgegenüber die Ansicht vertritt, aus § 610 BGB. erhelle nicht, daß er gerade für den Fall des Konkurses gegeben sei. Das Widerrufsrecht des § 610 BGB. ist jedoch für den Fall einer wesentlichen Vermögensverschlechterung gegeben. Die wesentlichste Vermögensverschlechterung stellt aber die Eröffnung des Konkurses dar. Demnach kann die Begründung von Wilmowsky nicht zur Ablehnung der Ansicht von Sarwey-Bossert führen. Offenbar derselben Ansicht wie Wilmowsky ist auch Jäger[76]), wenn er zu § 25 KO. sagt: „Außer Betracht bleiben Vorschriften, die wie §§ 321, 610 BGB. nicht den Konkurs als solchen treffen." Für die Ansicht von Jäger gilt also das gleiche wie oben für die Ansicht von Wilmowski.

---

72) Wegen unmittelbarer Anwendung vgl. oben Anm. 50, für analoge Anwendung z. B. Lehmann S. 772 — § 183 Ziff. 3 Anm. 2 — Enneccerus § 364, II b und § 264, V a — Lindemann — Soergel zu § 610 Anm. 1 — Danz, Bank. A. 6, 97. Für den Fall des Darlehnskreditvertrages will Staub (S. 131/132 — § 349, Anm. 63) die §§ 609, 610 BGB. anwenden.

73) S. oben S. 21, vgl. auch Mügel in Gruch. 54, 3, wonach der Baugeldvertrag eine Unterart des in § 610 BGB. behandelten Darlehnsversprechens ist.

74) S. 125 — § 25, Z. 4. 4.

75) S. 120 — § 25, 4 g.

76) S. 446 Anm. 5.

Denkbar ist allerdings der Fall, daß trotz der Konkurseröffnung bzw. trotz der dadurch in Erscheinung tretenden wesentlichen Vermögensverschlechterung keine Gefährdung des Rückerstattungsanspruchs vorliegt.

Dies ist dann möglich, wenn so viel Masse vorhanden ist, daß die durch weitere Ausnutzung des Kredits entstehende Masseschuld gesichert wäre. Ebenfalls liegt keine Gefährdung des Rückzahlungsanspruchs vor, wenn der Kredit dinglich gesichert und die dingliche Sicherung so gut ist, daß eine weitere Kreditgewährung ohne Bedenken wegen der Güte der dinglichen Sicherung des Kreditrückzahlungsanspruchs erfolgen könnte. Dies gilt allerdings nicht für den Fall der Höchstbetragshypothek, da hier wegen §§ 7, 15 KO. keine weitere Deckung nach Konkurseröffnung möglich ist[77]. In den anderen Fällen wäre also ein Widerrufsrecht wegen mangelnder Gefährdung des Rückforderungsanspruchs ausgeschlossen.

Hinsichtlich des eigentlichen Krediteröffnungsvertrags muß weiter untersucht werden, ob nicht der § 17 KO. im Falle der Konkurseröffnung zur Anwendung gelangt[78].

In diesem Falle hätte es der Konkursverwalter in der Hand, ob er vom Kreditgeber Erfüllung, d. h. weiteren Kredit, verlangen wollte oder nicht.

§ 17 KO. setzt zunächst voraus, daß ein gegenseitiger Vertrag vorliegt. Wie oben[79]) ausgeführt, ist aber der Krediteröffnungsvertrag nicht immer ein gegenseitiger Vertrag, sondern nur in den Fällen, wo von B a n k e n ein Kredit eröffnet wird. Die Anwendbarkeit des § 17 KO. könnte deshalb auch nur für diese Fälle untersucht werden. Die abgesehen von der Gegenleistung sonst vollständig übereinstimmende Natur der von Banken und Sparkassen abgeschlossenen Krediteröffnungsverträge läßt es aber von vornherein als unbefriedigend erscheinen, sie im Falle der Konkurseröffnung rechtlich verschieden zu behandeln. S c h ö n k e[80]) kommt zu dem Ergebnis, daß das Merkmal der Gegenseitigkeit für die Anwendbarkeit des § 17 nicht allein ausschlaggebend ist.

Nach seiner Ansicht gilt der § 17 KO. nicht für Dauerschuldverhältnisse, sondern nur für Austauschverträge mit einmaliger Leistung. Da aber nach seinen weiteren Ausführungen der Krediteröffnungsvertrag kein solcher Austauschvertrag, sondern ein Dauer- oder Bezugsvertrag ist, so kommt er zu der Folgerung, daß § 17 auf den Krediteröffnungsvertrag keine Anwendung findet.

---

77) So auch RG. in G r u c h o t 56, 1069 f.

78) Dafür z. B. K l a u s i n g a. a. O. S. 125, 126, und K o c h, Banken und Bankgeschäfte S. 101.

79) S. 13.

80) A. a. O. S. 2747.

Eine wirklich durchschlagende Begründung dafür, daß § 17 KO. nicht auf Dauerschuldverhältnisse Anwendung findet, gibt er nicht. Er führt nur aus, daß für andere Dauerschuldverhältnisse wie Miete, Pacht, Arbeitsverträge und Versicherungsverträge in den §§ 19 ff. KO. und den Versicherungsgesetzen Sonderbestimmungen enthalten sind. Hieraus und aus einer Begründung des Reichsarbeitsgerichts, daß der Konkurs als einschneidende Maßregel alle Dauerschuldverhältnisse in besonders empfindlichem Maße treffe, gehe auch die Nichtanwendbarkeit des § 17 KO. auf den Krediteröffnungsvertrag als Dauerschuldverhältnis hervor. Er verkennt auch nicht den Mangel seiner Begründung, daß man aus den vorhandenen Sonderbestimmungen eigentlich einen Schluß auf das Gegenteil ziehen muß, nämlich daß ausschließlich die in diesen Bestimmungen enthaltenen Verträge von § 17 KO. nicht betroffen werden. Doch begründet er die Nichterwähnung des Krediteröffnungsvertrags in den Sonderbestimmungen damit, daß die Lehre vom Krediteröffnungsvertrag als Vertrag besonderer Art zur Zeit der Schaffung der KO. noch nicht entwickelt gewesen sei.

Eine bessere Begründung scheint dann aber aus einer anderen Stelle hervorzugehen, wo er in Anlehnung an Jäger sagt, daß § 17 nur für solche Verträge gilt, „die einer durch den Austausch von Leistung und Gegenleistung zu bewirkenden raschen Abwicklung zugänglich sind". Hier könnte ein Grund dafür liegen, daß sämtliche Dauerschuldverhältnisse, also auch der Krediteröffnungsvertrag, nicht unter § 17 fallen, weil diese nämlich keiner genügend raschen Abwicklung fähig sind.

Richtig ist, daß Sinn und Zweck der ganzen Konkursbestimmungen darauf abzielen, eine Befriedigung der Gläubiger durch möglichst rasche Abwicklung des Konkurses als eines wirtschaftlich ungesunden Zustandes herbeizuführen. Diesem Endziel ist naturgemäß auch die Vorschrift des § 17 unterworfen. Hieraus folgt auch ohne weiteres, daß § 17 nicht für sämtliche beliebigen gegenseitigen Verträge gilt. Der Konkursverwalter soll zwar durch § 17 KO. die Möglichkeit haben, für solche gegenseitigen nicht erfüllten Verträge Erfüllung zu verlangen, die für die Konkursmasse Vorteil bringen. Die Ausnutzung dieser Möglichkeit, Erfüllung von für die Masse vorteilhaften Verträgen zu verlangen, soll aber den Konkurszweck, nämlich tunlichst rasche Befriedigung der Gläubiger, nicht gefährden. „Die Regel des § 17 KO. ist auf Austauschverträge gemünzt, bei denen das Schuldverhältnis Zug um Zug erledigt werden kann." [81]). Dauerschuldverhältnisse stehen aber dem Zweck der raschen Befriedigung naturgemäß gewöhnlich entgegen und bilden

---

81) So Jäger 6./7. Aufl. § 19 Anm. 1.

deshalb für die Masse die Last einer hochgespannten sachen- und schuldrechtlichen Haftung[82]). Daher erklären sich die von Schönke aufgeführten Sonderbestimmungen für einzelne Dauerschuldverhältnisse, die ein sofortiges Kündigungsrecht gewähren, um die Masse von der Last befreien zu können.

Wenn aber auch der Krediteröffnungsvertrag ein Dauerschuldverhältnis ist, so bedeutet er doch für die Masse nicht die Last einer hochgespannten Haftung. Zunächst würden nur dann weitere Verpflichtungen für die Masse entstehen, wenn diese durch weitere Kredite auch entsprechende Vorteile gewinnen würde. Es handelt sich also bei dem Krediteröffnungsvertrag nicht wie bei den anderen Dauerschuldverhältnissen um ein solches, das eine dauernde Last bildet, sondern wo nur dann eine Belastung entsteht, wenn Kredit in Anspruch genommen wird. Eine dauernde Last besteht nur einseitig bei dem Kreditgeber. Es liegt also keineswegs eine so hochgespannte Haftung vor wie bei den anderen Dauerschuldverhältnissen, so daß die Möglichkeit einer analogen Anwendung der von Schönke aufgeführten Sonderbestimmungen, wie dieser sie offenbar im Auge hat, entfällt.

Die Begründung von Schönke ist aber auch mit seinem sonstigen Standpunkt nicht vereinbar.

Er geht bei seiner Beweisführung davon aus, daß der Krediteröffnungsvertrag ein gegenseitiger Vertrag ist und deshalb an sich § 17 KO. Anwendung finden könnte, solange der Krediteröffnungsvertrag noch nicht erfüllt ist. Dagegen sagt er an anderer Stelle, daß schon die Bereitstellung des Kredits, die bereits mit dem Abschluß des Vertrages beginne, Erfüllung sei. Da § 17 KO. aber voraussetzt, daß ein von beiden Parteien noch nicht oder nicht vollständig erfüllter Vertrag vorliegt, kann nach dieser Ansicht die Anwendbarkeit des § 17 KO. auf den Krediteröffnungsvertrag schon deshalb nicht in Frage kommen, weil der Krediteröffnungsvertrag bereits mit dem Abschluß von dem Kreditgeber, also wenigstens von einer Seite, erfüllt worden ist.

Danach hätte Schönke sich von seinem Standpunkt aus den Versuch einer anderen Begründung sparen können, wenn er seine erste Ansicht konsequent durchgeführt hätte.

Jedoch ist die Auffassung, daß schon die mit dem Abschluß des Vertrages beginnende Bereitstellung des Kredits Erfüllung sei, unrichtig. Wenigstens ist es keine Erfüllung im eigentlichen Sinne, durch die eine Beendigung der Leistungspflicht herbeigeführt wird. Die durch die Bereitstellung erzeugte Verpflichtung, Kredit bereitzuhalten, besteht vielmehr während der ganzen Dauer des Kreditverhältnisses und ist erst mit dessen Beendigung erfüllt.

82) Vgl. Jäger 6./7. Aufl. § 19 Anm. 2.

Die Bereitstellungsverpflichtung ist also mit dem Abschluß des Krediteröffnungsvertrags noch nicht erfüllt. Man kann deshalb auch nicht die weitere Schlußfolgerung ziehen, daß § 17 auf den Krediteröffnungsvertrag aus dem Grunde nicht anwendbar sei, weil dieser schon mit dem Abschluß seitens des Kreditgebers erfüllt und damit eine der wesentlichen Voraussetzungen des § 17 nicht gegeben sei.

Richtig ist dagegen die Auffassung, daß mit der Zahlung der Bereitstellungsprovision seitens des Kreditnehmers dessen Gegenleistung für die Kreditbereitstellung erbracht ist, denn weitere Verpflichtungen des Kreditnehmers zur Zahlung von Zinsen und Provisionen sowie zur Rückzahlung erwachsen erst mit der tatsächlichen Kreditgewährung durch den Kreditgeber.

Ist also bei der Konkurseröffnung die Bereitstellungsprovision bereits gezahlt, so kann § 17 KO. auf den Krediteröffnungsvertrag schon deshalb keine Anwendung finden, weil der Vertrag bereits von einer Seite, nämlich vom Kreditnehmer, erfüllt ist.

Aber auch wenn die Voraussetzung, daß ein von beiden Parteien nicht oder noch nicht ganz erfüllter gegenseitiger Vertrag vorliegen muß, zur Zeit der Konkurseröffnung beim Krediteröffnungsvertrag erfüllt ist, so scheitert die Anwendbarkeit des § 17 KO. an der höchstpersönlichen Natur des Anspruchs des Kreditnehmers auf Ausnutzung des Kredits. Als höchstpersönlicher Anspruch ist der Anspruch aus dem Krediteröffnungsvertrag nicht abtretbar und nicht pfändbar[83]) und kann deshalb vom Konkursverwalter gar nicht für die Konkursmasse in Anspruch genommen werden, da nach § 1 KO. nur das pfändbare Vermögen des Gemeinschuldners, hier des Kreditnehmers, dem Konkursbeschlag unterliegt.

Daß die Ansprüche des Kreditnehmers gegen das Geldinstitut, das den Kredit eröffnet hat, nicht pfändbar sind, ist allerdings entgegen der Ansicht von Koch[84]) hinsichtlich der Ansprüche aus dem Baugeldkreditvertrage keineswegs unbestritten[85]). Die Pfändbarkeit wird zwar von vielen[86]) mit der Begründung verneint, daß für den Baugelderkredit seiner Art und Natur nach ein ganz bestimmter Verwendungszweck vorgeschrieben sei, der bei der Pfändung und somit auch bei der Generalpfändung durch den Konkursbeschlag des Baugeldkreditanspruchs vereitelt würde. Doch schlägt dieser Grund nicht ohne weiteres durch, wenn der Konkursverwalter den Baugelderkredit in Anspruch nimmt, denn es besteht ja die

---

83) So z. B. auch RG. 51, 119; Koch, Banken und Bankgeschäfte S. 92 Anm. 5.
84) In JW. 1935 S. 2757.
85) So Jäger 6./7. Aufl. § 47 — § 1 Anm. 57.
86) So von Plank § 399 Erl. 1d u. Zit. — Stein-Jonas § 851,

Möglichkeit, daß der Konkursverwalter den Baugelderkredit seinem Verwendungszweck zuführen könnte, was auch durchaus zum Vorteil der Masse dienen könnte. Es kann deshalb für den Baugelderkredit nicht ohne weiteres die Pfändbarkeit und damit auch die Konkursbeschlagsfähigkeit verneint werden. Vielmehr muß beides bejaht werden, wenn dadurch die Zweckgebundenheit nicht verletzt wird [87]). Allerdings steht der weiteren Inanspruchnahme des Baugelderkredits nach Konkurseröffnung durch den Konkursverwalter das Widerrufsrecht des Kreditgebers nach § 610 BGB. entgegen [88]), wenn keine genügende Sicherung des Baugelderkredits vorhanden und damit eine Gefährdung des Rückzahlungsanspruchs gegeben ist, da, wie oben [89]) ausgeführt, § 610 auf den Baugelderkreditvertrag anzuwenden ist.

Anders als beim Baugelderkrediteröffnungsvertrag spielt bei dem eigentlichen Krediteröffnungsvertrag für laufenden Kredit und Sonderkredit nicht allein die Zweckbestimmung, sondern in erster Linie das Vertrauen auf die Persönlichkeit des Kreditnehmers eine ausschlaggebende Rolle. Mit Recht wird darauf hingewiesen, daß schon aus dem Ursprung des Wortes Kredit (credere = glauben) hervorgeht, daß das Vertrauen gegenüber dem Kreditnehmer eine Hauptrolle spielt [90]). Als richtig ist auch die Ansicht von Klausing [91]) zu bezeichnen, der das persönliche Vertrauen des Kreditgebers sogar als wesentlichen Bestandteil des Krediteröffnungsvertrags ansieht [92]). Aus diesem Grunde allein schon ist die Möglichkeit einer weiteren Ausnutzung des Kredits durch einen anderen als den Kreditnehmer, nämlich den Konkursverwalter gemäß § 17 KO. ausgeschlossen. Im übrigen ist der durch den Krediteröffnungsvertrag eröffnete Kredit auch in erster Linie zur Ergänzung des Betriebskapitals [93]), d. h. also für einen lebenden Geschäftsbetrieb bestimmt, der — soweit insbesondere der Bank-Kontokorrentkredit in Betracht kommt — rege Umsätze erwarten läßt.

Diese Zweckbestimmung ist ebenso wesentlicher Bestandteil wie die persönliche Vertrauensgrundlage. Ein im Konkurs befindlicher Geschäftsbetrieb kann aber dieser Zweckbestimmung des eröffneten Kredits nicht mehr gerecht werden. Auch aus diesem Grunde muß

III Abs. 4.

87) So auch Mentzel 4. Aufl. S. 11/12 — § 1, 3 C, d 1.

88) So auch Jäger a. a. O. S. 47 Anm. 57 — Stein-Jonas 14. Aufl. Bd. II, S. 809 — § 851 III Abs. 3.

89) S. 25.

90) So Zachan im Handwörterbuch des Bankwesens 1933 S. 325.

91) S. 81/82.

92) Weiter wird das persönliche Vertrauensverhältnis u. a. noch von Koch hervorgehoben, sowie von Martin im Handwörterbuch des Bankwesens 33, S. 333.

93) So Martin im Handwörterbuch des Bankwesens 33, S. 323.

deshalb die Möglichkeit einer weiteren Inanspruchnahme des Kredits durch den Konkursverwalter gemäß § 17 KO. verneint werden. Zwar hat Klausing[94]) recht, wenn er sagt, daß eine Fortsetzung der Geschäftsverbindung häufig im Interesse des Kreditgebers wie auch des Konkursverwalters liegt und manchmal, vor allem zur Abwicklung von größeren Konkursen sogar unerläßlich ist. Doch kann daraus, daß in manchen Fällen der § 17 KO. der Interessenlage der Parteien entsprechen wird, mangels der gesetzlichen Voraussetzungen nicht dessen Anwendbarkeit konstruiert werden. Praktisch werden die Parteien in solchen Fällen entweder die Geschäftsverbindung und damit auch das Kreditverhältnis stillschweigend fortsetzen oder deren Weiterbestehen besonders vereinbaren, so daß es der Heranziehung des § 17 KO. gar nicht bedarf. Es ist deshalb nicht ganz verständlich, daß Klausing sich unter allen Umständen für die Anwendbarkeit des § 17 KO. ausspricht, um den Parteien wenigstens die Möglichkeit zu geben, an der Geschäftsverbindung festzuhalten.

Sowohl der durch den Konkursfall offenbar werdende Wegfall der persönlichen Vertrauensgrundlage oder besser die zutage tretende Kreditunwürdigkeit des Kreditnehmers bzw. die Gefährdung des vom Kreditgeber gewährten Kredits als auch die dann nicht mehr erfüllbare Zweckbestimmung des eröffneten Kredits können nur zu einer ipso-iure-Auflösung des Krediteröffnungsvertrags im Falle der Konkurseröffnung über das Vermögen des Kreditnehmers führen[95]), da die unter ganz anderen Verhältnissen erfolgte Kreditzusage durch die infolge der Konkurseröffnung völlig veränderten Umstände hinfällig geworden ist. In einem so persönlichen Verhältnis, wie es das Kreditverhältnis darstellt, kann auch die Person des Kreditnehmers nicht ohne weiteres durch einen Dritten wie hier den Konkursverwalter ersetzt werden. Zu diesem Ergebnis führt auch die in der Rechtsprechung vertretene Ansicht. So führt das Reichsoberhandelsgericht[96]) aus, es sei bei jedem nicht sofort zur Ausführung gelangenden Kreditgeschäft „eine selbstverständliche Voraussetzung wirksam bleibender Verbindlichkeiten des Promittenten, daß nicht, bevor die Kreditzusage zur Ausführung gelangt, Umstände in betreff der Vermögensstellung des Promissars bekannt

---

94) S. 125.

95) Für eine Versagung des Kredits bei eintretender Kreditunwürdigkeit v. a. Grünhut a. a. O. S. 932. Zur ipso-jure-Beendigung kommt auch Schönke a. a. O. S. 2748 mit der Begründung, daß die Kreditwürdigkeit nicht nur Motiv, sondern Bestandteil des Krediteröffnungsvertrages ist. — Staub 14. Aufl. S. 132 § 349, Anm. 2 billigt in entsprechender Anwendung des § 92, II HGB. und des § 723 BGB. ein Recht auf sofortige Lösung zu, falls ein langdauernder auf verständnisvolles Zusammenwirken berechneter Kreditvertrag eingegangen ist.

96) 23, 137 f.

werden, welche diesen als so unsicher und die Gewährung des zugesagten Kredits als so gefährdet erscheinen lassen, daß mit Bestimmtheit angenommen werden darf, der Promittent würde, wenn ihm diese Lage seines Kontrahenten schon bei dem Geschäftsabschlusse bekannt gewesen wäre, zu diesem sich nicht verstanden haben". Im Anschluß an diese Entscheidung vertritt auch das Reichsgericht [97]) die Ansicht, daß die Kreditzusage unter der stillschweigenden Bedingung unveränderter Kreditwürdigkeit des anderen Teiles stehe. Daraus ergibt sich also, daß der Kreditgeber bei Wegfall der Kreditwürdigkeit, d. h. also in erster Linie bei Zahlungseinstellung des Kreditnehmers, von seiner Verpflichtung, weiteren Kredit zu gewähren, frei wird, es sei denn, daß der seltene Fall vorliegen sollte, daß der Kreditnehmer bereits von Anfang an kreditunwürdig und dies dem Kreditgeber auch bekannt war. In diesem Falle kann die Kreditunwürdigkeit natürlich keinen Grund zur Beendigung bilden. Bei der im Regelfalle erfolgenden Krediteröffnung durch Banken und Sparkassen wird die persönliche Kreditwürdigkeit immer wesentliche Voraussetzung für die Kreditgewährung sein. Wenn der Kreditgeber mit der Kreditunwürdigkeit rechnet, so wird dies auch bei der Krediteröffnung äußerlich klar in Erscheinung treten und zwar dadurch, daß er das ihm bekannte Risiko durch erhöhte Gewinnmöglichkeiten oder besonders starke Sicherungen zu vermindern trachtet. Es wird also ohne weiteres daran kenntlich sein, daß besonders hohe Zinsen oder außergewöhnliche Sicherungen vereinbart worden sind.

Da neben den persönlichen Bedenken, den Konkursverwalter an die Stelle des Kreditnehmers treten zu lassen, und neben der nicht mehr erfüllbaren Zweckbestimmung des Kredits der obenerwähnte Hauptgrund für die Beendigung des Kreditverhältnisses im Konkursfalle in der Kreditunwürdigkeit des Kreditnehmers bzw. der Gefährdung des Rückzahlungsanspruchs des Kreditgebers liegt, so ergibt sich die Frage, ob dann, wenn eine Gefährdung infolge genügender Masse oder starke dingliche oder sonstige Sicherungen ausgeschlossen ist, der Grund für eine Beendigung des Krediteröffnungsvertrags ebenso wegfällt wie auch das Widerrufsrecht des § 610 BGB. in diesem Falle ausgeschlossen ist [98]). Gegenüber dem Widerrufsrecht des § 610 BGB. ergibt sich aber bei dem Krediteröffnungsvertrag insofern eine Besonderheit, als hier wegen der laufenden Geschäftsverbindung eine schnelle Entscheidung erfolgen müßte. Dies würde aber in sehr vielen Fällen deshalb unmöglich sein, weil sich bei Konkurseröffnung noch gar nicht übersehen lassen

97) 60, 60—65, 188.
98) So auch beim Baugelderkredit oben S. 26.

wird, ob wirklich ausreichende Masse oder eine genügende Deckung vorhanden ist. In letzteren Fällen müßte also mindestens zunächst, d. h. bis zur endgültigen Feststellung über den Umfang der Masse bzw. die Güte der Deckung, der Kreditgeber das Recht haben, weitere Kreditleistungen zu verweigern, da ihm nicht zugemutet werden kann, das Risiko der Unsicherheit bis zur Klärung zu tragen. Die sich hieraus ergebenden Unklarheiten lassen aber ein anderes eindeutiges Ergebnis als wünschenswert erscheinen. Hieraus sowie wegen der Bedenken des Eintritts des Konkursverwalters in das Kreditverhältnis und aus dem Umstand, daß der eröffnete Kredit nach der Konkurseröffnung nicht mehr den Zweck erfüllen kann, für den er vor Konkurseröffnung gegeben worden ist, kann deshalb nur die Beendigung des Kreditverhältnisses folgen, ohne daß noch die Gefährdung des Rückzahlungsanspruchs hinzukommen muß.

Durch die Verbindung mit einem Kontokorrentverhältnis ergibt sich noch ein weiterer Grund für die Beendigung des Krediteröffnungsvertrags bei Konkurseröffnung über das Vermögen des Kreditnehmers. Nach der in der Literatur und Rechtsprechung überwiegenden Ansicht muß nämlich das Kontokorrentverhältnis durch die Konkurseröffnung als beendet gelten. Die dafür gegebenen Begründungen sind allerdings keineswegs stichhaltig. Staub[99]) gibt überhaupt keine Begründung. Ebenso entbehrt die in der Entscheidung des Reichsgerichts Band 125, 416 angezogene Entscheidung Band 22, 150 einer Begründung, während in der erstgenannten Entscheidung § 65 KO. als Beendigungsgrund erwähnt wird. Neben § 65 KO. wird dann von Kopfstein[100]) und Strybny[101]) noch § 55 KO. erwähnt, während Mentzel[102]) sich allein auf § 55 KO. stützt. Jäger[103]) vertritt die Ansicht, daß der Zweck des Kontokorrentvertrages, die Schuldenabwicklung unter den Parteien in besonderer Weise zu regeln, mit dem Konkurszweck unvereinbar sei. Doch kann man sämtlichen Begründungen mit der Auffassung von Klausing[104]) wirksam begegnen, daß man unterscheiden müsse zwischen der Beendigung des Kontokorrentvertrages und dem vorzeitigen Abschluß der Kontokorrentperiode, wobei das Kontokorrentverhältnis als solches bestehen bleibt[105]). Unter letzteren Umständen würde auch ohne Beendigung des Krediteröffnungsvertrags kein Verstoß gegen §§ 55/60 KO. erfolgen[105]). Auch der

99) 14. Aufl. S. 243, § 355 Anm. 4 a.
100) In ZHR. 77, 81 f.
101) In JW. 1914 S. 667.
102) Anm. 1 zu § 55.
103) Anm. 8 zu § 65.
104) S. 126.
105) So auch Schönke a. a. O. S. 2746.

von Jäger als Grund für die Notwendigkeit einer völligen Beendigung des Kontokorrentverhältnisses angeführte Konkurszweck einer besonderen Regelung der Schulden würde durch einen vorzeitigen Abschluß nur der Kontokorrentperiode nicht mehr beeinträchtigt, da die bis zur Konkurseröffnung entstandenen Schulden der besonderen Regelung der Konkursbestimmungen unterworfen sind und ein von der Konkurseröffnung laufendes Kontokorrentverhältnis keineswegs dem Konkurszweck widerspricht, vielmehr häufig oder sogar meist zur Abwicklung notwendig ist.

Die von Klausing weiter vorgeschlagene Anwendung des § 17 KO. muß schon daran scheitern, daß der Kontokorrentvertrag als solcher nicht auf Leistung um Gegenleistung gerichtet ist[106]) und deshalb kein gegenseitiger Vertrag im eigentlichen Sinne sein kann. Im Ergebnis kann nur die herrschende Meinung richtig sein, die ipso-iure Beendigung annimmt. Die Begründung hierfür liegt allerdings außerhalb der von der herrschenden Auffassung gegebenen einzig und allein darin, daß auch das Kontokorrentverhältnis ebenso wie der Krediteröffnungsvertrag ein Dauer-Schuldverhältnis ist, bei dem das persönliche Vertrauen in die Kreditwürdigkeit des Kontokorrentpartners eine tragende Rolle spielt[107]). Letzteres ergibt sich bereits eindeutig aus der gesetzlichen Definition des § 355 HGB., wo von dem für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschuß die Rede ist. Durch die besondere Art der Abrechnung kann also auch ohne besonderen Krediteröffnungsvertrag eine Kreditierung erfolgen. Diese setzt aber, wie oben[108]) ausgeführt, als selbstverständliche Grundlage immer persönliche Kreditwürdigkeit voraus. Ist diese erschüttert, wie es bei der Konkurseröffnung der Fall ist, so entbehrt das Verhältnis seiner wesentlichsten Voraussetzung und ist damit hinfällig.

Mit der Beendigung des Kontokorrentverhältnisses ist aber auch ein damit verbundener Krediteröffnungsvertrag gegenstandslos.

C. Der Einfluß der Konkurseröffnung auf die zur Sicherung des eröffneten Kredits bestellten Grundpfandrechte.

Bei der weiteren Frage, welche Wirkung die Konkurseröffnung auf die Grundpfandrechte hat, die zur Sicherung des durch den Krediteröffnungsvertrag eröffneten Kredits bestellt werden, sind folgende Pfandrechte zu unterscheiden:

---

106) So Jäger zu § 65 Anm. 8.
107) So auch Strybny a.a.O. S. 666 und Schönke a.a.O. S. 2846.
108) S. 30.

I. Grundschuld,
II. Höchstbetragshypothek,
III. gewöhnliche Sicherungs- und Verkehrshypothek.

Für jedes Pfandrecht sind drei Möglichkeiten denkbar:

1. Es kann bei der Konkurseröffnung überhaupt noch nicht oder nicht mehr valutiert sein,
2. es kann nur zum Teil valutiert sein,
3. es kann voll valutiert sein.

I. Die Rechtslage bei der Grundschuld.

Die Prüfung der Wirkung der Konkurseröffnung auf die Sicherungspfandrechte erfolgt nach dem Grade von deren wirtschaftlicher Bedeutung. In dieser Hinsicht ist das wichtigste von den Grundpfandrechten die Grundschuld. Sie ist deshalb bei der Prüfung vorwegzunehmen. Die große und wachsende Bedeutung der Grundschuld als Sicherungspfandrecht gerade in neuerer Zeit erklärt sich durch den Umstand, daß das Entstehen und Bestehen der dinglichen Berechtigung unabhängig von dem Entstehen und dem jeweiligen Stand des der Bestellung der Grundschuld zugrunde liegenden Vertragsverhältnisses bzw. der daraus sich ergebenden Forderungen ist. Durch diese Unabhängigkeit ist die Grundschuld für einen Kreditgeber als Sicherungsmittel besonders geeignet, da er in jedem Falle eine dingliche Sicherung bekommt, gleichgültig, ob die Forderung, die gesichert werden soll, entstanden ist oder nicht.

Diese Unabhängigkeit wird allerdings von manchen in Zweifel gezogen. Es ist nämlich nicht unstreitig, welche Rechtslage entsteht, wenn eine Grundschuld zur Sicherung einer Forderung bestellt ist und diese nicht zur Entstehung gelangt bzw. nicht valutiert wird.

Nach der einen Ansicht [109]) soll in diesem Falle § 1163 Abs. I, S. 1 BGB. unmittelbar oder wenigstens [110]) entsprechend Anwendung finden und die Grundschuld, soweit die zu sichernde Forderung nicht entstanden ist, dem Eigentümer zustehen. Nach dieser Ansicht würde also für den Fall, daß bei Beendigung des Kreditverhältnisses infolge Konkurseröffnung überhaupt keine Forderung entstanden wäre, eine Eigentümergrundschuld entstanden sein.

Die weitaus herrschende Ansicht [111]) steht dagegen auf dem Standpunkt, daß § 1163 Abs. I, S. 1 BGB. nicht entsprechend an-

---

109) So insbesondere Güthe in DJZ. 708, 929.

110) Nach Jäckel in Gruchot 50, 603 f.

111) So RGRK. 6. Aufl. S. 672, § 1191 Ziff. 1 — Wolff § 156 Abs. II — Biermann S. 620 § 1191 Ziff. 1 — Kretschmar ZBl. f. FG. 13, 5 — Weisbecker S. 18. — RGZ. 78, 60, KGJ. 53, 221.

wendbar ist, sondern daß unabhängig davon, ob die Forderung, zu deren Sicherheit die Grundschuld dient, zur Entstehung gelangt ist oder nicht, eine Fremdgrundschuld in voller Höhe besteht.

Nach § 1192 Abs. I BGB. finden auf die Grundschuld die Vorschriften über die Hypothek, zu denen § 1163 Abs. I, S. 1 BGB. gehört, nur insoweit Anwendung, als sich nicht daraus ein anderes ergibt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt. Hieraus geht also klar und deutlich hervor, daß der Unterschied zwischen der Grundschuld und der Hypothek gerade darin besteht, daß die Grundschuld von der persönlichen Forderung unabhängig ist und deshalb nur die Vorschriften über die Hypothek auf die Grundschuld Anwendung finden, die keine Forderung voraussetzen.

Schon nach dem Wortlaut des § 1163: „Ist die Forderung ... nicht zur Entstehung gelangt", gehört diese Vorschrift aber zu denjenigen Bestimmungen, welche den Bestand einer Forderung voraussetzen, so daß sie auf die Grundschuld keine Anwendung finden kann.

Irrig ist dagegen die Ansicht von Güthe[112]), der auf dem Standpunkt steht, daß die Vorschrift des § 1163, I, 1 keine Forderung voraussetzt, sondern der Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens sei, der mit dem Unterschied zwischen Hypothek und Grundschuld nichts zu tun habe und deshalb in beiden Fällen Anwendung finde.

Güthe macht einen Unterschied zwischen § 1163, I, 1 und § 1163, II. Er meint, die letztere Vorschrift sei eine Folgerung aus § 1117 BGB. Diese beiden Vorschriften bildeten eine Ausnahme von § 873, I BGB., weil in dem von den beiden Vorschriften behandelten Falle außer den beiden regelmäßigen Erfordernissen des § 873, I BGB. noch das dritte Erfordernis der Briefübergabe hinzutrete.

Dagegen ergebe sich aus § 1163, I, 1 BGB. außer den regelmäßigen Voraussetzungen der Einigung und Eintragung für die Entstehung einer Gläubigerhypothek keineswegs die Notwendigkeit eines dritten Erfordernisses der Entstehung einer persönlichen Forderung. Er begründet dies einmal damit, daß in § 1113, II BGB. ausdrücklich bestimmt sei, daß eine Hypothek auch für eine künftige oder bedingte Forderung bestellt werden könne. Außerdem beruft er sich auf § 1138 BGB., und zwar meint er, wenn die Entstehung der Forderung für das Entstehen der Gläubigerhypothek notwendig sei, so könnte diese niemals — auch nicht in der Hand eines zweiten, dritten usw. Gläubigers — ohne Forderung ins Leben treten. Aus § 1138 BGB. ergebe sich aber das Gegenteil.

Die von Güthe angeführten Gründe sind aber nicht stichhaltig. Aus der Zusammenfassung der Bestimmungen des Abs. I und Abs. II

112) A. a. O. s. oben Anm. 109.

des § 1163 in einer Vorschrift läßt sich bereits entnehmen, daß sie nicht im Gegensatz zueinander stehen, sondern eine gemeinsame Grundlage haben. Diese besteht darin, daß bei Nichtvorhandensein eines bestimmten Erfordernisses (nämlich der Forderung in dem einen, der Briefübergabe in dem anderen Falle) außer der Einigung und Eintragung keine Gläubigerhypothek, sondern eine Eigentümergrundschuld entsteht.

Die Vorschrift des § 1113, II BGB. spricht keineswegs für die Auffassung von Güthe, da in den Fällen des § 1113, II durch die Einigung und Eintragung noch keine Gläubigerhypothek entsteht. Vielmehr ist bis zur tatsächlichen Entstehung der künftigen oder bedingten Forderung nur eine Eigentümergrundschuld vorhanden.

Auch der § 1138 BGB. kann schon deshalb nicht zur Begründung dafür herangezogen werden, daß die Entstehung der Forderung für die Hypothek nicht notwendig ist, da es sich hier nur um einen Ausnahmefall zum Schutz des guten Glaubens handelt, in dem eine Forderung auch nur fingiert wird.

Jedenfalls im Anschluß an Güthe steht auch Staudinger[113]) auf dem Standpunkt, daß im § 1163, I, 1 BGB. ein allgemeines Rechtsprinzip enthalten sei, daß im Falle des Wegfalls des Gläubigerrechts das Rangrecht zugunsten des Eigentümers aufrechtzuerhalten sei und daß es unbillig wäre, dem Gläubiger den Grundstückswert zuzuweisen, solange dieser keinen Gegenwert erbracht habe. Ein solches Prinzip würde aber dem Wesen der Grundschuld zuwiderlaufen, das gerade in der Unabhängigkeit von den zugrundeliegenden Rechtsverhältnissen besteht. Eine Unbilligkeit kann schon deshalb nicht vorliegen, weil die Parteien ja die Möglichkeit haben, eine andere Belastungsform zu wählen. Auch hat, wie sich unten ergeben wird, der Eigentümer-Schuldner bei Nichtvalutierung obligatorische Ausgleichsansprüche. § 1163, I, 1 BGB. kann deshalb nicht auf die Grundschuld Anwendung finden.

Zwar hat die Ansicht von Jäckel[114]) viel für sich, der die Ansicht vertritt, den § 1163, I, 1 wenigstens in den Fällen entsprechend anzuwenden, wo die Grundschuld durch den Willen der Beteiligten mit einer Forderung in Verbindung gebracht worden ist, da in diesem Falle kraft Parteiwillens eine Forderung vorausgesetzt wird. Die Durchführung dieser Ansicht hätte den erheblichen praktischen Vorteil, daß die großen Gefahren, die für den Schuldner-Eigentümer darin liegen, daß dem Gläubiger auch die nichtvalutierte Grundschuld bereits zur freien Verfügung zusteht, beseitigt würde.

---

113) 10. Aufl. S. 1426, § 1192, II, 5 a.
114) A. a. O. s. oben Anm. 110.

So sehr dieses Ergebnis zu begrüßen wäre, so muß es doch solange scheitern, wie der bisher bestehende Grundsatz von der Unabhängigkeit der Grundschuld von der persönlichen Forderung vom Gesetzgeber aufrecht erhalten bleibt. Die entsprechende Anwendung würde auch in den meisten Fällen in Betracht kommen, da fast immer eine persönliche Forderung in Beziehung mit der Grundschuld gebracht wird. Praktisch käme das also ungefähr einer Gleichsetzung der Grundschuld mit der Hypothek gleich. Das liegt aber auch wiederum nicht im Sinne der Parteien, da bestimmt der Gläubiger nicht auf die Vorteile verzichten will, die in der Unabhängigkeit des dinglichen Rechts von dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis liegen.

Die Grundschuld, das dingliche Recht, entsteht danach für den Gläubiger ohne Rücksicht darauf, ob die zu sichernde Forderung entstanden ist oder nicht [115]). Sie ist nicht etwa Eigentümergrundschuld.

Daraus ergibt sich auch, daß sie bei der Konkurseröffnung zunächst als dingliches Recht dem Kreditgeber zusteht und zwar ohne Rücksicht darauf, welcher der drei oben zu C, 1—3 genannten Fälle vorliegt, d. h. ob die Grundschuld im Zeitpunkt der Konkurseröffnung nicht valutiert, teilweise valutiert oder voll valutiert ist.

Die persönliche Forderung, zu deren Sicherung eine Grundschuld bestellt wird, ist aber für diese nicht völlig bedeutungslos [116]). Wenn auch das dingliche Recht dem Gläubiger der Grundschuld bzw. dem Kreditgeber zusteht, das Grundbuch also nicht etwa gemäß § 891 BGB. unrichtig ist, so kann doch eine schuldrechtliche Verpflichtung des Grundschuldgläubigers auf Rückgewähr begründet sein und zwar:

1. vertraglich, nämlich auf Grund des der Bestellung der Grundschuld zugrundeliegenden Vertrages,
2. gesetzlich, nämlich
   a) aus ungerechtfertigter Bereicherung,
   b) aus unerlaubter Handlung [117]).

Zu 1. Ein ausdrücklicher vertraglicher Anspruch auf Rückgewähr wird in den wenigsten Fällen vereinbart sein. Dieser ist aber aus der fiduziarischen Natur des zwischen dem Kreditgeber und Kreditnehmer begründeten Rechtsverhältnisses zu entnehmen. Denn

115) Der Fall, daß eine G. eingetragen, aber nicht zur Entstehung gelangt ist, weil es an der Einigung fehlt oder weil sie wegen Wuchers oder Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nichtig ist, so daß der Berichtigungsanspruch des § 894 BGB. gegeben ist, braucht hier nicht erörtert zu werden.

116) So auch RGRK. 6. Aufl. Bd. III, S. 671, § 1191, Anm. I. — Weisbecker S. 19 und 27.

117) Dies ist dann der Fall, wenn die Grundschuld durch eine unerlaubte Handlung nach § 823, II oder 826 BGB. erlangt ist. Dann erstreckt sich die Verpflichtung zum Schadensersatz nach § 249 BGB. auf die Aufgabe der Grundschuld.

bei der Bestellung einer Grundschuld zur Sicherung einer Forderung entsteht ein ähnliches Verhältnis wie bei der Sicherungsübereignung [118]). Die Sicherungsgrundschuld geht ebenso wie das Sicherungseigentum vollwirksam auf den zu sichernden Gläubiger über. Die Besonderheit der fiduziarischen Übertragung besteht nun darin, daß der Gläubiger, der die Sicherung bekommt, diese nur zu dem bestimmten Zweck der Sicherung erhält und obligatorisch zur Rückübertragung der dinglichen Sicherung verpflichtet ist, sobald dieser bestimmte Zweck entweder überhaupt nicht erreicht wird oder sich erledigt hat [119]). Aus der Natur des der Grundschuldbestellung zugrundeliegenden Vertrages folgt also, daß die Sicherung dem Sicherungsgeber bei Nichtvorhandensein oder Wegfall des Sicherungszweckes zurückzugewähren ist.

Ein Sicherungszweck ist aber dann überhaupt nicht vorhanden, wenn bei Konkurseröffnung noch kein Kredit gewährt worden ist oder der gewährte Kredit durch Leistungen seitens des Kreditnehmers gerade ausgeglichen worden ist. In diesem Falle besteht keine Forderung, zu deren Sicherung die Grundschuld dienen könnte. Es kann auch keine weitere Forderung mehr entstehen, da, wie oben unter B ausgeführt worden ist, das Kreditverhältnis durch die Tatsache der Konkurseröffnung beendet ist, sei es auf Grund der allgemeinen Geschäftsbedingungen, sei es kraft Gesetzes.

Der Kreditgeber hat also das Sicherungspfandrecht, die Grundschuld, ohne den im Vertrage zugrundegelegten wirtschaftlichen und rechtlichen Grund inne und ist deshalb verpflichtet, diese auf Grund des fiduziarischen Vertrages wieder herauszugeben. Die Herausgabepflicht besteht gegenüber der Konkursmasse bzw. gegenüber dem Konkursverwalter, denn mit der Konkurseröffnung steht die Beendigung des Kreditverhältnisses und damit auch der Rückgewährungsanspruch fest. Es handelt sich also bei der durch Verwirklichung dieses Rückgewähranspruches nach der Konkurseröffnung entstehenden Eigentümergrundschuld nicht um konkursfreien Neuerwerb, da der Rückgewähranspruch bereits bei der Konkurseröffnung feststand und deshalb zur Konkursmasse gehörte.

Zu 2. Die Verpflichtung zur Rückgewähr in diesem Falle ergibt sich auch aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung. Der Kreditgeber hat die Grundschuld, die eine Leistung im Sinne des § 812 BGB. darstellt [120]), nur als Sicherungspfandrecht, d. h. also nur unter der Voraussetzung bekommen, daß von dem Kreditgeber Kredit gewährt wurde, der für den Kreditgeber

---

118) So auch Weisbecker S. 28.
119) So auch JW. 27, 706 — RG. 62, 39.
120) So auch Weisbecker S. 19.

durch den Empfang der Grundschuld gesichert werden sollte. Da aber vom Kreditgeber entweder überhaupt kein Kredit gewährt worden oder kein Kreditguthaben mehr für ihn vorhanden ist und auch nicht mehr entstehen kann, so ist der rechtliche Grund der Sicherung für eine Kreditforderung entweder gar nicht vorhanden oder weggefallen. Der Kreditgeber besitzt also etwas ohne rechtlichen Grund und zwar auf Kosten der Konkursmasse, da der Rechtsgrund bereits spätestens mit der Konkurseröffnung weggefallen war, weil von diesem Zeitpunkt ab wegen Beendigung des Kreditverhältnisses keine Kreditforderungen mehr entstehen konnten. Die Grundschuld muß also als ungerechtfertigte Bereicherung an die Konkursmasse zurückgewährt werden.

Neben den Rückgewähransprüchen auf Grund des fiduziarischen Vertrages sowie aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung hat der Schuldner, wenn er Eigentümer ist, das Recht, vom Gläubiger eine Verzichtserklärung auf die Grundschuld nach § 1169 BGB. zu verlangen. Diese Vorschrift findet nämlich nach § 1192, I BGB. auf die Grundschuld Anwendung, da sie nicht das Bestehen einer Forderung voraussetzt[121]).

Danach kann der Eigentümer von dem Grundschuld-Gläubiger Verzicht auf die Grundschuld verlangen, wenn ihm eine Einrede zusteht, durch welche die Geltendmachung der Grundschuld dauernd ausgeschlossen ist. Diese Einrede ergibt sich aus den Rückgewähransprüchen. Im Falle des vertraglichen Rückgewähranspruchs ist die Einrede der Arglist gegeben. Bei dem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ergibt sich die Einrede aus § 821 BGB.[122]).

Die Anwendbarkeit der letzteren Bestimmung auf die Grundschuld wird auch von denen bejaht, die ihren Charakter als dinglichen Anspruch verneinen[123]). Der Eigentümer kann also ebenfalls auf Grund des der Grundschuldbestellung zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses Einreden geltend machen, die zum Verzicht führen.

Derselbe Grund, der wegen des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses obligatorische Rückgewähransprüche erzeugt, rechtfertigt demnach auch einen Verzichtsanspruch. Ist also eine Einrede begründet, so kann der Eigentümer-Schuldner gemäß § 1169 BGB. vom Gläubiger Verzicht auf die Grundschuld verlangen und erwirbt nach ausgesprochenem Verzicht und Eintragung des Verzichts ge-

---

121) So z. B. RG. 78, 67—91, 225.

122) Im Falle der unerlaubten Handlung folgt die Einrede aus § 851 BGB.

123) So Weisbecker S. 31, und die dort zitierten Biermann, Sachenrecht 1914, Anm. 1b zu § 1191 — Enneccerus — Wolff S. 542, VI — Planck S. 1124.

mäß §§ 1192/1168 BGB. die Grundschuld. Statt des Verzichts kann auch Einwilligung in die Löschung verlangt werden[124]).

Der Verzichtsanspruch aus § 1169 BGB. hat eine stärkere Wirkung als die Rückgewähransprüche, weil er dinglich wirkt. Er entspringt dem Eigentumsrecht am Grundstück und wirkt deshalb gemäß § 1157 BGB. auch Dritten gegenüber. Die Wirkung wird allerdings durch die Anwendbarkeit der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb stark abgeschwächt. Hinzu kommt, daß die Kenntnis der dem Verzichtsanspruch zugrundeliegenden Einrede dem neuen Gläubiger nachgewiesen werden muß. Dieser Nachweis der Bösgläubigkeit ist naturgemäß sehr schwer. Praktisch wird also ein Anspruch gegen einen Dritterwerber der Grundschuld nur ausnahmsweise in Betracht kommen. Hierin besteht die große Gefahr für den Grundschuldbesteller, die schlechte Kehrseite des für den Gläubiger günstigen Grundsatzes der Unabhängigkeit der Grundschuld von zugrundeliegenden Rechtsverhältnissen.

Die dingliche Natur hat insbesondere auch den Vorteil zur Folge, daß der Schuldner-Eigentümer im Konkurse des Kreditgebers ein Aussonderungsrecht hat[125]), während die obligatorischen Rückgewähransprüche im Konkurse gewöhnliche Konkursforderungen darstellen. Das Aussonderungsrecht ergibt sich daraus, daß dieselben Einreden, die gegenüber dem Grundschuldgläubiger begründet sind, auch gegenüber dessen Konkursverwalter bestehen, da dieser ja in die Rechtsstellung des Gläubigers eintritt. Der Verzichtsanspruch kann also gegenüber dem Konkursverwalter ebenso geltend gemacht werden wie vordem gegen den Grundschuldgläubiger[125]).

Endlich hat der Anspruch aus § 1169 BGB. noch die besondere Bedeutung gegenüber den Rückgewähransprüchen, daß er unverjährbar ist. Da nämlich die Einreden nicht der Verjährung unterliegen, ergibt sich dasselbe auch für den auf den Einreden beruhenden Anspruch[126]).

Zusammenfassend ergibt sich also, daß, wenn der Kreditnehmer zugleich Eigentümer des mit der Sicherungsgrundschuld belasteten Grundstückes ist, ihm im Falle der Nichtvalutierung der Grundschuld im Zeitpunkt der Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen neben nur obligatorischen Rückgewähransprüchen auch ein stärkerer, nämlich dinglich wirkender Verzichtsanspruch zusteht, der auf Verzicht seitens des Kreditgebers auf die Grundschuld geht. Dieser Verzichtsanspruch gehört wie die obligatorischen Rückgewährsansprüche aus Vertrag und ungerechtfertigter Bereicherung zur

124) So z. B. Staudinger 10. Aufl. S. 1305, § 1169, 1 Abs. II — Weisbecker S. 32 — RGZ. 91, 226.

125) So z. B. auch Staudinger S. 1306, § 1169 f. — Weisbecker S. 32 — Jäger § 24 Anm. 18.

126) So auch Weisbecker S. 33.

Masse, weil er bereits im Zeitpunkt der Konkurseröffnung wegen der Beendigung des Kreditverhältnisses feststeht. Wegen der Massezugehörigkeit könnte man allerdings Bedenken haben, weil der Anspruch aus § 1169 wie derjenige aus § 894 dinglich-negatorischen Charakter hat und danach nicht abtretbar, nicht pfändbar und konkursbefangen wäre. Doch ist Schubert[127]) beizupflichten, der die Zugehörigkeit des Verzichtsanspruchs zur Masse mit treffender Begründung bejaht:

> „Man wird wie beim Berichtigungsanspruch sagen können, daß eine „Abtretung" des Anspruchs aus § 1169 wenigstens mit der Wirkung möglich ist, daß der „Zessionar" das Recht erlangt, die Verzichtserklärung zugunsten des Eigentümers herbeizuführen. Das könnte also dessen Befugnis nicht ausschließen, selbst den Verzicht zu verlangen. Der „Zessionar" macht dann kraft einer ihm vom Eigentümer erteilten Ermächtigung dessen Rechte geltend. Der Anspruch ist daher i. S. von § 857 Abs. 3 ZPO. wenigstens der Ausübung nach überlaßbar und daher auch pfändbar. Allerdings verschafft die Pfändung des Verzichtsanspruchs dem Gläubiger noch kein Recht am Grundpfandrecht. Aber das ist unerheblich. Sie ermöglicht es ihm, durch einen weiteren Vollstreckungsakt die Beschlagnahme der durch den Verzicht entstandenen Eigentümergrundschuld herbeizuführen. Die Pfändung des Verzichtsanspruchs bezweckt daher, dem Schuldnervermögen zunächst einen befriedigungsfähigen Gegenstand, die Eigentümergrundschuld, zuzuführen. Man kann sie daher ruhig als Hilfspfändung bezeichnen.
>
> Ist also der Anspruch aus § 1169 pfändbar, so ist er auch konkursbefangen."

Aus der Massezugehörigkeit des Verzichtsanspruchs folgt dann weiter, daß auch die auf Grund des Verzichts entstehende Eigentümergrundschuld zur Masse gehört.

Bei einer nur teilweisen Valutierung der Grundschuld ergibt sich aus der fiduziarischen Natur der Grundschuldbestellung, daß der nichtvalutierte Teil jedenfalls dann zurückzugewähren ist, wenn der Sicherungszweck durch eine Grundschuld in Höhe des valutierten Teiles der Grundschuld erreicht ist. Dies wäre ohne weiteres dann der Fall, wenn das Kreditverhältnis beendet wäre und über den bis zur Beendigung des Kreditverhältnisses valutierten Teil hinaus keine neuen Forderungen mehr entstehen könnten. Letzteres ist aber nie der Fall. Zwar ist die Kreditgewährung mit dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung beendet, so daß keine neuen Kreditforde-

127) In JW. 34, 2444.

rungen mehr entstehen. Der bis zur Konkurseröffnung gewährte Teilkredit ist aber verzinslich, so daß trotz Beendigung des Kreditverhältnisses noch weitere Forderungen entstehen und zwar an Zinsen und noch anderen Nebenverpflichtungen (vgl. §§ 1115, 1118 BGB.). Für diese haftet die Grundschuld auch noch trotz Konkurseröffnung. Denn wenn auch die Anmeldung der nach Konkurseröffnung noch entstehenden Zinsen und eventuellen weiteren Nebenverpflichtungen als Konkursforderungen nach § 63 Ziff. 1 KO. ausgeschlossen ist, so kann der Kreditgeber doch seine Befriedigung hierfür aus der Grundschuld suchen [128]).

Obwohl nun trotz Beendigung des Kreditverhältnisses auch nach der Konkurseröffnung noch weitere Forderungen an Zinsen und unter Umständen an weiteren Nebenleistungen entstehen, so ist der Sicherungszweck doch bereits durch den bei der Konkurseröffnung valutierten Teil der Grundschuld erfüllt, wenn diese nach § 1191, II BGB. so bestellt ist, daß auch Zinsen und andere Nebenleistungen aus dem Grundstück zu entrichten sind. Denn in diesem Falle sind sowohl die Hauptkreditforderung als auch die Nebenforderungen durch eine Grundschuld in Höhe des tatsächlich gewährten Kredits dinglich gesichert. Ebenso besteht eine ausreichende Sicherung durch eine Grundschuld in Höhe des valutierten Teiles, wenn diese einfach nach § 1191 Abs. I BGB. bestellt ist und gemäß § 1192, II in Verbindung mit § 1118 nur für die gesetzlichen Zinsen und die dort bezeichneten Kosten haftet.

Es kann aber der Fall eintreten, daß höhere als die gesetzlichen Zinsen und noch andere Nebenkosten vereinbart werden, ohne daß die Grundschuld nach § 1191, II BGB. bestellt wird, sondern gemäß § 1191, I und zwar in der Weise, daß zur Deckung der höheren Zinsen und Nebenleistungen die Form der Überdeckung gewählt wird. Man bestellt beispielsweise für einen Höchstkredit von 15 000 Mark eine Grundschuld von 20 000 Mark. Ist jetzt im Zeitpunkt der Konkurseröffnung zum Beispiel ein Kredit in Höhe von 5000 Mark gewährt worden, so ist dem Sicherungszweck nicht damit genügt, daß die Grundschuld in Höhe von 15 000 Mark zurückgewährt wird und nur eine Grundschuld von 5000 Mark bestehen bleibt, da eine solche Grundschuld nach §§ 1192, II, 1118 BGB. nur für die gesetzlichen Zinsen und die bestimmten sich aus § 1118 BGB. ergebenden Kosten, nicht aber für höhere Zinsen und andere Nebenkosten haften würde.

Der Sicherungszweck wäre nur dann erreicht, wenn die Restgrundschuld von 5000 Mark in der Form des § 1191, II BGB. bestellt würde.

128) Ebenso Jäger 5. Aufl. S. 876, § 63 Anm. 2. — Warneyer S. 267 oben.

Andernfalls ist der Sicherungszweck erst mit der völligen Tilgung des tatsächlich gewährten Kredits zuzüglich Zinsen und Nebenkosten erfüllt. Ein Anspruch auf Rückgewähr oder Verzicht kann deshalb auch erst im Augenblick völliger Tilgung entstehen. Dagegen kann nicht wegen der Konkurseröffnung und der dadurch verursachten Beendigung des Kreditverhältnisses ein Rückgewähr- oder Verzichts- bzw. Löschungsanspruch geltend gemacht werden, weil wegen des Entstehens weiterer Forderungen aus Zinsen und Kosten, für die die Grundschuld noch haftet, der Sicherungszweck noch weiterbesteht und deshalb auch noch ein Rechtsgrund für die Grundschuld in voller Höhe gegeben ist.

Die Verpflichtung des Kreditgebers zur Rückgewähr der Grundschuld im Falle völliger und endgültiger Tilgung, die den Sicherungszweck aufhebt, ist in dem fiduziarischen, der Grundschuldbestellung zugrundeliegenden Rechtsverhältnis von vornherein mit der Begründung des Rechtsverhältnisses als bedingte Verpflichtung des Kreditgebers enthalten [129]). Ebenso besteht infolge der daraus sich ergebenden bedingten Einrede von vornherein ein durch die völlige Tilgung bedingter Verzichtsanspruch nach § 1169 BGB. bzw. ein bedingter Löschungsanspruch. Diese bedingten Ansprüche auf Rückgewähr bzw. Verzicht oder Löschung sind also schon zur Zeit der Konkurseröffnung vorhanden und gehören als bedingte Ansprüche zur Konkursmasse [130]). Daraus ergibt sich weiter, daß die im Falle einer Tilgung nach der Konkurseröffnung durch den Konkursverwalter durch Verzicht oder Rückgewähr seitens des Kreditgebers nach §§ 1169/68 BGB. entstehende Eigentümergrundschuld kein konkursfreier Neuerwerb ist, sondern zur Konkursmasse gehört [131]).

Demnach hat der Konkursverwalter für den Fall, daß der Kredit, für den die Grundschuld bestellt ist, zur Zeit der Konkurseröffnung über das Vermögen des Kreditnehmers nur zum Teil gegeben worden ist, folgende Ansprüche:

Er hat einen Anspruch auf Rückgewähr oder Verzicht bzw. Löschung, wenn die Grundschuld nach § 1191, II oder nach § 1191, I BGB. ohne höhere als die gesetzlichen Zinsen und ohne andere als die in § 1118 BGB. bezeichneten Kosten bestellt worden ist.

Er hat dagegen nur einen durch Tilgung des bis zur Konkurseröffnung gewährten tatsächlichen Kredits zuzüglich Zinsen und Nebenkosten bedingten Anspruch, wenn die Grundschuld mit Überdeckung nach § 1191, I BGB. bestellt worden ist und höhere als

129) Ebenso RG. 91, 225 — Weisbecker S. 28.
130) Ebenso Jäger 5. Aufl. 76, § 1 Anm. 57.
131) Ebenso Jäger a. a. O. wie zuvor und Anm. 62 — OLG. Rspr. 8, 89, 379.

gesetzliche Zinsen bzw. andere als die in § 1118 BGB. bezeichneten Kosten vereinbart worden sind.

Der Kreditgeber kann dagegen für seine bis zur Konkurseröffnung aus dem Kreditverhältnis entstandene Forderung einmal abgesonderte Befriedigung aus der Grundschuld suchen. Das Absonderungsrecht wird infolge der Konkurseröffnung fällig, wie mit Jäger[132]) anzunehmen ist.

Die Forderung, die nach § 65 KO. mit der Konkurseröffnung fällig wird, kann außerdem in voller Höhe[133]) als Konkursforderung angemeldet werden. Die Anmeldung sichert dann das Recht auf verhältnismäßige Befriedigung aus der Konkursmasse für den Ausfallsbetrag bei der abgesonderten Befriedigung aus der Grundschuld.

Wenn im Zeitpunkt der Konkurseröffnung der eröffnete Kredit in voller Höhe gewährt worden, die Grundschuld also voll valutiert ist, so hat der Kreditgeber dieselben Ansprüche, wie wenn die Grundschuld nur teilweise valutiert wäre. Er kann also aus der Grundschuld abgesonderte Befriedigung suchen und seine volle Kreditforderung als Konkursforderung anmelden.

Der Konkursverwalter hat dagegen nur einen durch Tilgung des gewährten Kredits nebst Zinsen und Kosten bedingten Anspruch auf Rückgewähr bzw. Verzicht oder Löschung.

II. Die Rechtslage bei der Höchstbetragshypothek.

Ist zur Sicherung des eröffneten Kredits eine Höchstbetragshypothek bestellt, so ergibt sich bei der Konkurseröffnung über das Vermögen des Kreditnehmers folgendes Bild:

Ist zur Zeit der Eröffnung des Konkurses überhaupt kein Kredit gegeben oder der Kredit völlig zurückgezahlt, so steht die Hypothek gemäß § 1163, I, 1, 2 BGB. in voller Höhe dem Eigentümer zu, da keine Forderungen vorhanden sind und infolge der Konkurseröffnung auch keine weiteren Forderungen für den Kreditgeber und Hypothekengläubiger mehr entstehen können. Ist der Kreditnehmer und Gemeinschuldner zugleich Eigentümer des mit der Höchstbetragshypothek belasteten Grundstücks, so fällt die Höchstbetragshypothek als Eigentümergrundschuld in die Konkursmasse.

Über die rechtliche Konstruktion dieses Ergebnisses bestehen in der Literatur und Rechtsprechung allerdings vier verschiedene Ansichten, von denen zwei besonders hervorzuheben sind. Nach der

---

132) 5. Aufl. S. 890, § 65 Anm. 4.
133) So Jäger 5. Aufl. S. 884, § 64 Anm. 11.

herrschenden Auffassung[134]) steht die Höchstbetragshypothek von vornherein solange als Eigentümergrundschuld dem Eigentümer zu, bis und soweit Forderungen zur Entstehung gelangen. Erst dann und insoweit wird die Eigentümergrundschuld zur materiellen Gläubigerhypothek. Die Eigentümergrundschuld steht also dem Eigentümer nicht unbedingt zu, sondern nur auflösend bedingt.

Die entgegengesetzte Auffassung[135]) war früher herrschend. Danach ist die Höchstbetragshypothek von vornherein Gläubigerhypothek. Erst wenn sich bei der späteren Feststellung herausstellt, daß die Hypothek nicht oder nicht in voller Höhe valutiert ist, entsteht insoweit eine Eigentümergrundschuld. Dieser Ansicht ist aber nicht beizutreten. Wie insbesondere den Ausführungen von Kretzschmar zu entnehmen ist, stützt sich diese Auffassung einmal auf den Gebrauch des Perfektums in § 1163, I, 1 BGB., wodurch zum Ausdruck kommen soll, daß das Nichtentstandensein der Forderung als ein abgeschlossener Zustand vorausgesetzt wird[136]). Diese Begründung ist zwar naheliegend, zumal in Satz 2 Abs. I sowie Abs. II des § 1163 das Präsens verwandt worden ist, doch ist diese Auslegung des Gebrauchs verschiedener Zeiten in einer Vorschrift allein keinesfalls zwingend. Eine weitere Stütze für diese Ansicht ist aber nicht vorhanden. Zwar führt Kretzschmar[137]) weiterhin aus, das Gesetz bestimme nirgends, daß bis zur Entstehung der Forderung nur eine Eigentümergrundschuld vorhanden sei, auch nicht mittelbar dadurch, daß zum Begriff der Hypothek eine Forderung gehöre, da dieses gesetzliche Erfordernis nach § 1113, II BGB. auch durch eine künftige oder bedingte Forderung erfüllt werde.

Dieser Schluß aus der Bestimmung des § 1113, II BGB.:

> „eine Hypothek kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden"

ist aber zu weitgehend. Durch nichts ist die Ansicht gerechtfertigt, daß in dieser Bestimmung eine Ausnahme von dem Grundsatz der Abhängigkeit der Hypothek von einer Forderung festgelegt werden sollte. Wie oben[138]) vielmehr bereits hervorgehoben wurde, entsteht auch bei der Hypothek für eine künftige oder eine bedingte Forderung durch die Einigung und Eintragung allein noch keine Gläubigerhypothek. Letztere hängt vielmehr von der tatsächlichen Entstehung der Forderung ab. Die übrigen zur Unterstützung seiner

---

134) So insbesondere die neuere Rechtsprechung des RG., beginnend mit RG. 75, 250 — RGRK. 8. Aufl. S. 680/81 — im übrigen s. Staudinger 10. Aufl. S. 1391 und die dort in der Anmerkung zitierte Literatur.

135) So früher das RG., z. B. in Bd. 51, 117, und 61, 41, die früheren Auflagen von Staudinger sowie Kretzschmar, ZBl. FG. 15, S. 37 f.

136) So Kretzschmar a. a. O. S. 48.

137) A. a. O. S. 46.

138) S. 37.

Ansicht gemachten Ausführungen von Kretzschmar[139]), daß sich bei dem wesensgleichen Pfandrecht für eine künftige oder bedingte Forderung nach § 1209 BGB. der Rang nicht nach dem Zeitpunkt des Entstehens der Forderung richte und sich hier dementsprechend der Rang nach dem Zeitpunkt der Eintragung richten müsse, besagen nichts dafür, daß mit der Eintragung auch bereits eine materielle Gläubigerhypothek entsteht, ohne daß eine Forderung vorliegt.

Völlig entbehren der Grundlage die Ausführungen von Strauß[140]), der sich deshalb auf den Standpunkt der ursprünglichen Gläubigerhypothek stellt, weil die herrschende und vorstehend als richtig erkannte Auffassung zu unhaltbaren Ergebnissen führe. Er führt nämlich aus, nach der Ansicht des RG. und der Mehrzahl der Schriftsteller entwickele sich erst in dem Augenblick eine materielle Gläubigerhypothek, wo sich durch die Feststellung das Vorhandensein einer Forderung ergebe. Nach dieser herrschenden Meinung stelle die Feststellung aber nicht etwa die bestehenden Rechtsbeziehungen fest, sondern bilde sie erst, sie habe also konstitutive Bedeutung. Wenn die Feststellung deshalb erst nach Konkurseröffnung stattfinde, so könne wegen der konstitutiven Natur der Feststellung auch erst nach Konkurseröffnung eine Gläubigerhypothek entstehen. Letzteres sei aber wegen §§ 7, 15 KO. ausgeschlossen, da hiernach Pfandrechte am konkursbefangenen Vermögen nach Konkurseröffnung gegen die Gläubiger nicht mehr wirksam begründet werden könnten. Dieses Ergebnis sei aber unhaltbar, weil der Kreditgeber, der im guten Glauben an die Sicherheit Kredit gewährt habe, dann ohne Deckung bliebe. Aus diesem Grunde müsse man zu der Auffassung kommen, daß die Hypothek von Anfang an dem Gläubiger zustehe.

Dieser Ansicht ist aber nicht zu folgen, denn die zugrundegelegte Voraussetzung, die Feststellung habe nach der herrschenden Ansicht konstitutive Bedeutung, trifft überhaupt nicht zu. In der Tat fehlt auch jegliche Literaturangabe darüber, so daß sie schon von vornherein haltlos erscheint. Möglicherweise geht die Ansicht von der konstitutiven Natur der Feststellung auf Oberneck[141]) zurück, der aus der Begründung des RG.[142]) zu seiner früheren Auffassung von der ursprünglichen Gläubigerhypothek folgert, daß das RG. der Feststellung konstitutive Bedeutung beimesse[143]). Wie sich schon aus RGZ. 51, 117/118 ergibt, ist die Schlußfolgerung von Oberneck jedoch unzutreffend. Zwar scheint sich aus den Worten:

---

139) A. a. O. S. 38.
140) S. 45/46.
141) Vgl. LZ. 1907, 369 f.
142) Bd. 55, 222 — Bd. 56, 13 — Bd. 61, 41.
143) So Oberneck a. a. O. S. 376.

„Solange und soweit die Feststellung noch aussteht, liegt die Voraussetzung einer Eigentümerhypothek, das Nichtentstehen einer zu sichernden Forderung, nicht vor",

die Richtigkeit der Ansicht von Oberneck zu ergeben. Doch heißt es weiter:

„sie (die Voraussetzung des Nichtentstehens einer zu sichernden Forderung) ist erst dann gegeben, wenn nach dem zugrundeliegenden Rechtsgeschäft keine Forderungen mehr entstehen können und die entstandenen den eingetragenen Höchstbetrag nicht erreichen."

Hieraus folgt, daß nicht die Feststellung als solche maßgebend sein soll, sondern der Zeitpunkt, in dem „keine Forderungen mehr entstehen können", d. h. also der Zeitpunkt der tatsächlichen Beendigung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses.

Für die Ansicht von Strauß ist demnach überhaupt keine Grundlage ersichtlich.

Durch die Ablehnung der Auffassung von der ursprünglichen Gläubigerhypothek erledigt sich auch die weiter vertretene Mittelmeinung [144]), daß die Höchstbetragshypothek von vornherein in voller Höhe Gläubigerhypothek ist, daß aber, wenn sich später ergibt, daß die Forderung unter dem Höchstbetrag zurückgeblieben ist, insoweit von Anfang an [145]) eine Eigentümergrundschuld bestanden hat.

Bedeutungslos ist die Ansicht, daß von vornherein weder eine Gläubigerhypothek noch eine Eigentümergrundschuld anzunehmen ist, die Entscheidung vielmehr erst bei endgültigem Feststehen des Rechtsverhältnisses getroffen werden könne [146]).

Aus vorstehendem ergibt sich also, daß sich richtiger Ansicht nach für den Fall, daß zur Zeit der Konkurseröffnung über das Vermögen des Kreditnehmers überhaupt noch kein Kredit gegeben oder dieser ganz abgedeckt worden ist, nicht eine Gläubigerhypothek in eine Eigentümergrundschuld, sondern eine auflösend bedingte Eigentümergrundschuld in eine unbedingte verwandelt. Da die endgültige Eigentümergrundschuld bereits mit der Beendigung des Kreditverhältnisses im Zeitpunkt der Konkurseröffnung feststeht und eine eventuelle spätere Feststellung nur deklaratorische Bedeutung hat, so steht sie der Konkursmasse zu und ist nicht etwa konkursfreier Neuerwerb.

Ist die Höchstbetragshypothek zur Zeit der Konkurseröffnung durch einen Teilkredit nur teilweise valutiert, so entsteht nach der

---

144) Vgl. Staudinger 10. Aufl. S. 1391 Abs. II.

145) Im Gegensatz zu der anderen Auffassung von der ursprünglichen Gläubigerhypothek oben S. 46.

146) Vgl. Staudinger 10. Aufl. S. 1391 Abs. III.

hier in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht vertretenen Auffassung in Höhe der Valutierung eine Gläubigerhypothek, während sich in Höhe des nichtvalutierten Teiles die bisher auflösend bedingte Eigentümergrundschuld in eine endgültige verwandelt, die, wie soeben schon dargelegt, der Konkursmasse zusteht.

Die Gläubigerhypothek steht, wie vorher bezüglich der Eigentümergrundschuld schon ausgeführt, bereits mit der Konkurseröffnung fest, da in diesem Zeitpunkt das Kreditverhältnis beendet ist und eine eventuelle spätere Feststellung nur deklaratorische Bedeutung hat. Die §§ 7, 15 KO. stehen also der Gläubigerhypothek nicht entgegen, weil die Entstehung nicht erst nach der Konkurseröffnung erfolgt. Der Kreditgeber kann demnach aus der Hypothek abgesonderte Befriedigung suchen und außerdem seine Kreditforderung als Konkursforderung anmelden.

Zu erwähnen ist, daß, auch wenn man die Ansicht der ursprünglichen Gläubigerhypothek als richtig zugrundelegen wollte, das Ergebnis dasselbe und nur die rechtliche Konstruktion anders wäre, nämlich so, daß in diesem Falle die Gläubigerhypothek in Höhe des nichtvalutierten Teiles zur Eigentümergrundschuld würde.

Im Falle der vollen Valutierung der Höchstbetragshypothek verwandelt sich die auflösend bedingte Eigentümergrundschuld in voller Höhe in eine Gläubigerhypothek. Der Kreditgeber kann also wie im vorhergehenden Falle abgesonderte Befriedigung suchen und nebenher seine Kreditforderung als Konkursforderung anmelden.

III. Die Rechtslage bei der gewöhnlichen Sicherungs- und der Verkehrshypothek.

Zur Sicherung eines eröffneten Kredits kann endlich auch eine gewöhnliche Sicherungshypothek oder eine Verkehrshypothek bestellt werden. Diese haben gegenüber der Höchstbetragshypothek sogar den Vorzug, daß sie im Gegensatz zu dieser einen sofortigen Zwangszugriff gestatten. Bei einer gewöhnlichen Sicherungshypothek und einer Verkehrshypothek können nämlich die Parteien eine vollstreckbare Urkunde nach § 794 Ziff. 5 ZPO. errichten, durch die sich der Schuldner für den Anspruch aus der Hypothek der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft, weil in diesem Falle der Anspruch die Zahlung einer *bestimmten* Geldsumme betrifft. Dagegen ist diese für die Errichtung einer vollstreckbaren Urkunde nach § 794 Ziff. 5 ZPO. notwendige Voraussetzung bei einer Höchstbetragshypothek nicht gegeben [147]), weil das Wesen dieser Hypothek gerade darin be-

147) Ebenso *Sydow-Busch* 21. Aufl. S. 940 — § 794 Anm. 10.

steht, daß die zugrundeliegende Forderung nicht bestimmt ist, sondern der späteren Feststellung vorbehalten bleiben soll.

Eine gewöhnliche Sicherungshypothek oder eine Verkehrshypothek für einen eröffneten Kredit kann allerdings nicht in der normalen, der gesetzlichen Regelung entsprechenden Form bestellt werden, sondern ihr Inhalt muß zweckentsprechend gemäß dem Willen der Parteien gestaltet werden.

Der eröffnete Kredit, für den das zu belastende Grundstück haften soll, muß als fest bestimmte Forderung eingetragen werden, während Kreditgeber und Kreditnehmer gleichzeitig die Vereinbarung treffen, daß sich das Hypothekenrecht des Kreditgebers nach dessen sich aus dem Kreditverhältnis ergebenden Forderung richten soll. Nach außen entsteht also eine vollgültige gewöhnliche Sicherungs- oder eine Verkehrshypothek, während im Innenverhältnis oder wirtschaftlich gesehen nur eine Höchstbetragshypothek vorliegt.

Gegen die Rechtsgültigkeit der Bestellung einer gewöhnlichen Sicherungs- oder einer Verkehrshypothek in der Weise, daß ein bestimmter Forderungsbetrag eingetragen wird, obwohl dieser Betrag noch völlig ungewiß ist, bestehen keine Bedenken[148]). Die Rechtslage ist hier dieselbe wie bei den fiduziarischen Geschäften, wo das äußere, formelle Recht häufig nicht in Einklang mit der wirklichen Rechtslage steht.

Soll allerdings die gewöhnliche Sicherungshypothek oder die Verkehrshypothek den dem Parteiwillen entsprechenden Zweck der Sicherung des eröffneten Kredits wirklich erfüllen, so muß die Bestellung der Hypothek so ausgelegt werden, daß das Grundpfandrecht nicht in der Weise bestellt sein soll, daß die aus dem Kreditverhältnis entstehenden Forderungen während des Bestehens des Verhältnisses auf den Bestand der Hypothek Einfluß haben. Sonst verwandelt sich nämlich bei Rückzahlungen die Hypothek gemäß § 1163, I, 2 BGB. endgültig in eine Eigentümergrundschuld. Bei späterer Inanspruchnahme neuen Kredits wird die Hypothek, die durch Rückzahlungen zur Eigentümergrundschuld geworden ist, nicht wieder zu einer Hypothek. Wenn also beispielsweise auf eine Hypothek von 15 000 RM. 5000 RM. zurückgezahlt werden, so entsteht endgültig eine Eigentümergrundschuld von 5000 RM. Wenn danach die Forderung von 5000 RM. beispielsweise wieder auf 10 000 RM. erhöht wird, so besteht nur für 5000 RM. eine Hypothek, während für die neue nach der ersten Rückzahlung entstandene Forderung von 5000 RM. keine dingliche Sicherung besteht.

Eine Vereinbarung des Inhalts, daß durch die Rückzahlungen keine Eigentümergrundschuld entstehen soll, ist rechtlich unmöglich, da die Vorschrift des § 1163 BGB. zwingenden Rechts ist.

148) So auch RGZ. 60, 247.

Wenn die gewöhnliche Sicherungshypothek oder die Verkehrshypothek nach dem Willen der Parteien des Kreditverhältnisses ein wirkliches Sicherungsmittel für den eröffneten Kredit sein sollen, so können sie nur so aufgefaßt werden, daß sie nicht für eine bestimmte künftige Einzelforderung, sondern lediglich für das bei Beendigung des Kreditverhältnisses bestehende (Schluß-)Guthaben haften sollen. In diesem Falle haben in der Zwischenzeit etwa erfolgende Rückzahlungen auf den Bestand des dinglichen Rechts keinen Einfluß. Die gewöhnliche Sicherungshypothek oder die Verkehrshypothek bilden ein wirksames Sicherungsmittel für einen eröffneten Kredit also nur, wenn sie im Innenverhältnis eine Hypothek für das künftige Schlußguthaben darstellen, während sie nach außen anders erscheinen, weil sie im Grundbuch mit bestimmtem Betrage angegeben sind.

Die Frage nach dem Einfluß der Konkurseröffnung auf eine solche Hypothek ist eindeutig und klar zu beantworten.

Ist die Hypothek bei Konkurseröffnung noch nicht oder nicht mehr valutiert, so ist kein Schlußguthaben vorhanden, für welches die Hypothek haften kann, so daß in vollem Umfange eine Eigentümergrundschuld vorhanden ist. Diese steht der Konkursmasse zu, weil sie bereits bei Eröffnung des Konkurses durch die Beendigung des Kreditverhältnisses feststeht.

Ist die Hypothek nur teilweise valutiert, so steht durch die Beendigung des Kreditverhältnisses die Höhe des Schlußguthabens mit der Höhe des Kreditbetrages zur Zeit der Konkurseröffnung fest. In dieser Höhe besteht eine Hypothek, während der nichtvalutierte Teil als Eigentümergrundschuld in die Konkursmasse fällt.

Der Kreditgeber hat also in Höhe seiner Hypothek ein Absonderungsrecht und kann im übrigen seine Forderung aus dem Kreditverhältnis mit Rücksicht auf den eventuellen Ausfall bei der Absonderung als Konkursforderung anmelden und zwar in voller Höhe[149]).

Ist die Hypothek voll valutiert, so entspricht das Schlußguthaben dem im Grundbuch angegebenen bestimmten Forderungsbetrag und die Hypothek steht dem Kreditgeber in voller Höhe zu. Er hat also wegen der ganzen Hypothek ein Absonderungsrecht und kann nebenher eine der Höhe der Hypothek entsprechende Forderung als Konkursforderung anmelden. — Bezüglich der Verkehrshypothek ist noch zu bemerken, daß sich ein wesentlicher praktischer Unterschied zu der Höchstbetragshypothek dann ergibt, wenn Streit über das Vorliegen oder die Höhe der Valutierung herrscht. In diesem Falle braucht anders als bei der Höchstbetragshypothek nicht der Kredit-

149) S. oben S. 45.

geber das Vorliegen bzw. die Höhe seiner Forderung zu beweisen, sondern der Kreditnehmer muß den gegenteiligen Beweis führen[150].

Die Bestellung einer Verkehrshypothek statt einer Höchstbetragshypothek hat also neben dem schon erwähnten schnelleren Zwangszugriff noch diesen weiteren Vorteil.

Im übrigen können in den Fällen der gewöhnlichen Sicherungs- und der Verkehrshypothek im Gegensatz zu der Höchstbetragshypothek auch Zinsen über den eingetragenen Betrag liquidiert werden.

Dagegen hat die Höchstbetragshypothek den Vorzug, daß die Forderung nach § 1190, IV gesondert abgetreten werden kann.

---

150) So auch Staudinger 10. Aufl. S. 1392, Anm. 1 a.

Literatur-Verzeichnis.

A.

Aßbaß, Zur Auslegung der §§ 1163, 1190 BGB. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 50, S. 373 f.

Beck, Die Maximaleigentümerhypothek des BGB., eine Studie aus dem Gebiete der Eigentümerhypothek, 1910.
Bielschowsky, Der Krediteröffnungsvertrag, Breslauer Diss. 1919.
Biermann, Bürgerliches Gesetzbuch 3. Aufl., Berlin 1914.
Brand, Das HGB., Berlin 1911.
Brebeck, Die Grundschuld zur Sicherung einer Forderung, Breslauer Diss. 1916.

du Chesne, Die bedingte Eigentümergrundschuld des Bestellers einer Höchsthypothek. Im „Recht" 1905, S. 644 f.
Cosack, Lehrbuch des HR. 12. Aufl., Stuttgart 1930.

Danz, Zum Widerruf bankmäßiger Kreditzusagen wegen veränderter Umstände. Im Bank-Archiv 6, 97 f.
Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußen, 4. Aufl., Halle 1915.
Düringer-Hachenburg, Kommentar zum HGB. 3. Aufl., 1932.

W. Endemann, Das Deutsche Handelsrecht, 4. Aufl.
W. Endemann, Der Kredit als Gegenstand der Rechtsgeschäfte in ZHR. 4, 30 ff., 191 ff., insbesondere 196/204.
Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 23. bis 27. Aufl., Marburg 1927.

Flach, Der Kontokorrentvertrag, Gießener Diss. 1932.
Fuld, Die Eigentümerhypothek im Konkurs, Leipzig 1911.

Gareis, Das Deutsche Handelsrecht, 8. Aufl., 1909.
J. v. Gierke, Handels- und Schiffahrtsrecht, 4. Aufl., 1933.
Grünhut, Der offene Kredit und der Kontokorrentvertrag in Endemanns Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. III, 1885.
Günther, Der Krediteröffnungsvertrag, Marburger Diss. 1915.
Güthe, Wie ist die nicht valutierte Grundschuld im Falle der Zwangsversteigerung zu behandeln? In DJZ. 1908, S. 930 f.

Hagelberg, Kommentar zum Reichsgesetz über die Sicherung der Bauforderungen vom 1. Juni 1909, Berlin 1911.
Hanson, Die Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld, Marburger Diss. 1908.
Hauke, Der Krediteröffnungsvertrag, Breslauer Diss. 1910.
Heck, Schuldrecht.
Heu, Verzinslicher laufender Kredit und dessen Befriedigung aus der Sicherungshypothek in Württ. Z., Bd. 46, S. 104.

Jaeckel, Die nicht valutierte Grundschuld und der Verzicht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse, zwei Fälle der Gesetzes- und Rechtsanalogie, in Gruch. Bd. 50, S. 596 f.
Jäger, Kommentar zur Konkursordnung, 6./7. Aufl., Berlin, Leipzig 1931.

Klausing, Der Krediteröffnungsvertrag in „Deutsche Landesreferate zum Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung im Haag 1932", S. 77 f., Berlin und Leipzig 1932.
Knüppel, Der Kreditvertrag, Greifswalder Diss. 1919.
Koch, Der Krediteröffnungsvertrag im Bankarchiv 1933, S. 224.
Koch, Banken und Bankgeschäfte, Jena 1931.
Koch-Schütz, Bankgeschäftliches Formularbuch, Berlin 1925.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Aufl., Berlin 1904/06.
Kopfstein, in ZHR. 77, 81.
Kretzschmar, Die Höchstbetragshypothek bei der Zwangsversteigerung des Grundstückes und im Konkurse des Bestellers im ZBl. F. G. 15, S. 37 f.
Lehmann, Lehrbuch des HR. 2. Aufl., 1912.
Lindemann-Soergel, Kommentar zum BGB., 2. Aufl., Berlin, Stuttgart, Leipzig 1923.
Lohmann, Zur Lehre von der Grundschuld unter besonderer Berücksichtigung der nichtvalutierten Grundschuld, ihrer Pfändung und ihrer Stellung in der Zwangsversteigerung, Erlangen, Diss. 1933.
Lübbert, Der Kreditvertrag in Iherings Jahrb. Bd. 52, S. 364 f.
Martin, Kontokorrentverkehr, im Handwörterbuch des Bankwesens, 1933, S. 322.
Mattuschka, Das Darlehnsversprechen in rechtsvergleichender Untersuchung, Jenaer Diss. 1932.
Mentzel, Kommentar zur Reichs-Konkursordnung, 4. Aufl., Mannheim, Berlin, Leipzig 1926.
Merckens, Die Höchsthypothek und andere Grundstückspfandrechte als Unterlage für Bankkredite im Bankarchiv Bd. 7, 304.
Meyer, Die Konsensualnatur des Darlehnsvertrages, Leipziger Diss. 1933.
Motive zur KO.
Müller-Erzbach, Handelsrecht, 2./3. Aufl., Tübingen 1928.
Oberneck, über die Eigentümerhypothek des Gemeinschuldners in LZ. 1907, 369 f.
Obst, Das Bankgeschäft, 9. Aufl., Stuttgart 1930.
Planck, Kommentar zum BGB., 4. Aufl., Berlin-Leipzig 1928.
RGR.-Komm., 8. Aufl., Berlin, Leipzig 1934.
Sarwey-Bossert, Konkursordnung, 4. Aufl., Berlin 1901.
Schönke, Die Einwirkung der Konkurseröffnung auf Krediteröffnungs- und Kontokorrentverträge in JW. 1934.
Staub, Kommentar zum HGB., 14. Aufl., Berlin, Leipzig 1933.
Staudinger, Kommentar zum BGB., 10. Aufl.
Stein-Jonas, Kommentar zur ZPO., 14. Aufl., Tübingen 1929.
Stintzing, Die Vorverpflichtung im Gebiete der Schuldverhältnisse (1. Teil, 1903).
Strauß, Zur Sicherung des Bank-Kontokorrentkredits durch Grundpfandrechte, Frankfurter Diss. 1926.
Strohal, Die Behandlung der nicht valutierten Grundschuld in der Zwangsversteigerung, in Iherings Jahrb. 59, S. 149 f.
Strzyby, in JW. 1914, S. 667.
Sydow-Busch, Kommentar zur ZPO., 21. Aufl., Berlin, Leipzig 1935.
Warneyer, Kommentar zum BGB., 2. Aufl., Tübingen 1930.
Weisbecker, Die Grundschuld in ihren Beziehungen zur persönlichen Forderung, München 1922.
Wilmowsky, Konkursordnung, 6. Aufl., Berlin 1906.
Zachan, Kredit, im Handwörterbuch des Bankwesens 1933, S. 326.

B. Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen = RG.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts = OLG. Rspr.
Juristische Wochenschrift = JW.
Deutsche Juristenzeitung = DJZ.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts = Gruch.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts = Iher. Jahrb.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht = LZ.
Zentralblatt für die Freiwillige Gerichtsbarkeit = ZBl. FG.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten = Seuff. Arch.
Archiv für Bürgerliches Recht = Arch. bürg. R.
Archiv für die zivilistische Praxis = Arch. ziv. Prax.